

**Proc. n° 503/2016**

**Recurso Contencioso**

**Relator: Cândido de Pinho**

**Data do acórdão: 18 de Julho de 2019**

**Descritores:**

- *Empreitada*
- *Recepção provisória*
- *Defeitos*

**SUMÁRIO:**

I - Se o dono da obra podia fazer, ao abrigo do art. 191º do DL n° 74/99/M (regime jurídico das empreitadas de obras públicas), uma «declaração de não recepção» e não fez e, em vez disso, lavrou um «auto de recepção provisória» isso significa que aceitou a obra como concluída.

II - O facto de nessa «recepção provisória» ter ficado consignado que o dono da obra concedeu ao empreiteiro um prazo determinado para a eliminação dos defeitos detectados, significa que se está perante uma obra concluída, mas defeituosa.

III - Se o empreiteiro não eliminar os defeitos no prazo concedido, o dono da obra poderá socorrer-se de terceiros para os corrigir, imputando àquele o custo dessa operação, nos termos do art. 192º, n°4, do citado diploma.

IV - Tendo o dono da obra dado prazo para a eliminação dos defeitos, não pode, antes do termo desse prazo, aplicar uma multa por atraso da conclusão da empreitada ou pela não eliminação dos defeitos.

**Proc. n.º 503/2016**

**Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM**

**I - Relatório**

“**A, LIMITADA**”, sociedade comercial por quotas com sede em Macau, na Alameda XX, n.º XX, Edifício XX, XX andar, fracção “XX”, matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e Automóvel sob o n2 1XX1(50),---

Recorre contenciosamente para este TSI -----

Do despacho do Exm.º Senhor **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, -----

Que, com imputação de violação do prazo contratualmente fixado e encargos com a fiscalização decorrentes do atraso de execução da Obra n.º 85/2010 - “*Obra do novo estabelecimento prisional de Macau - Fase I*” (Obra. N.º 85/2010) -, lhe aplicou uma multa.

Na petição inicial, a recorrente apresentou as seguintes **conclusões**:

“I. Vem o presente recurso interposto do despacho do Exm.º Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 27 de Maio de 2016, exarado sobre o Relatório n.º 43/DJUDEP/2016, de 10 de Maio de 2016 e que decidiu aplicar à “A, Limitada”, uma multa

no valor de MOP11,058,385.80, por atraso no cumprimento do prazo contratualmente estabelecido para a conclusão da Obra n.º 85/2010--” Obra do novo estabelecimento prisional de Macau - Fase 1.

II. Esta nova decisão vem substituir uma proposta de decisão apresentada pela Entidade Recorrida em Janeiro do corrente ano de 2016 para eventual aplicação a interessada de uma multa por atraso na conclusão da obra no prazo contratualmente estabelecido, no valor de MOP\$56.564 633,25, como resulta do ofício n.º 0172/DEPDPO/2016, datado de 29 de Janeiro de 2016,

III. No mesmo imputava-se à Recorrente um atraso na conclusão da obra de a partir de 15 de Maio de 2013 até 21 de Janeiro de 2016, num total de 982 dias.

IV. A multa então proposta atingia astronómico de MOP446 521 214,88, o qual só por aplicação do limite a que alude o artigo n.º 4 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro, “O regime jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas”.

V. Quanto à proposta de decisão então apresentada, a Recorrente teve o cuidado de indicar em sede audiência prévia que da mesma não resultava nenhuma das razões que levassem a Administração a propor a aplicação da multa em termos de juízo de imputabilidade.

VI. Por despacho do Chefe do Executivo de 25 de Junho de 2010, exarado na proposta n.º 249/DEPDPO/2010, de 9 de Junho, a primeira fase da obra de construção do Novo Estabelecimento Prisional de Macau foi adjudicada com dispensa de concurso público e por ajuste directo à ora Recorrente “A, Limitada” (adiante designada por empreiteiro), no valor de MOP\$113,129,266.50, pelo prazo de 535 dias (18/8/2010 a 3/2/2012).

VII. O prazo aludido contrato de empreitada de obras públicas foi por diversas razões prorrogado.

VIII. Por despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 26 de Março de 2012, exarado na proposta n.º 160/DEPDPO/2012, de 15 de Março, o referido prazo foi prorrogado por mais 62 dias (4/2/2012 a 5/4/2012)

IX. Por despacho do Chefe do Executivo de 18 de Setembro de 2012, exarado sobre a proposta n.º 401/DEPDPO/2012, de 4 de Setembro, foi adjudicada à Requerente uma obra adicional no valor de MOP\$30,062,398.00, tendo o prazo para a conclusão da obra foi prorrogado por mais 224 dias (3/10/2012 a 14/5/2013).

X. A recorrente realizou algumas obras adicionais ou trabalhos a mais em 2013 e 2014 no valor total de MOP\$27,824,999.50.

XI. A adjudicação dessas obras só foi formalmente autorizada pelo despacho do Chefe do Executivo de 30 de Outubro de 2014, exarado sobre a proposta n.º 496/DEPDPO/2014, de 06

de Outubro de 2014.

XII. No dia 29 de Outubro de 2015, e a pedido da Recorrente, foi realizado no local de obra o auto de recepção provisória em cumprimento despacho do Subdirector da DSSOPT, de 10 de Abril de 2015, exarado sobre a Proposta n.º 159/DEPDPO/2015,

XIII. Nos termos do mesmo auto, foi a Recorrente notificada da existência de deficiências na obra de acordo com relatório de deficiências de obra que se junta como documento n.º: n.º GL/MP/OP/303/2015), constante do processo administrativo.

XIV. Em consequência do mesmo, foi ordenado à Recorrente para esta procedesse à reparação e substituição das deficiências até ao dia 31 de Março de 2016,

XV. Para além do dever de reparação dos defeitos em causa apontados pela entidade recorrida, do Auto de Recepção Provisória não se diz que a obra não estava em condições de ser entregue,

XVI. Foi por isso com surpresa que, antes do prazo concedido para a reparação das deficiências detectadas, foi, sem aviso, realizada em 21 de Janeiro de 2016 uma vistoria,

XVII. Vistoria essa que teve como único propósito justificar a aplicação da multa à ora Recorrente.

XVIII. Por ofício n.º 0172/DEPDPO/2016, datado de 29 de Janeiro de 2016, a Entidade Recorrida comunicou à Recorrente a intenção de se aplicar à Recorrente de uma multa por atraso na conclusão da obra no prazo contratualmente estabelecido, no valor de MOP\$56.564633,25.

XIX. A Recorrente pronunciou-se em audiência de interessados, tendo expressado as razões que implicavam, no seu entender a não aplicação da multa contratual à Recorrente, como consta do processo administrativo e aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

XX. Apesar de a multa contratual ora aplicada, ao invés da inicialmente proposta corresponder ao período de 30 de Outubro de 2015 até 21 de Janeiro de 2016, no total de 83 dias, porque a Entidade Recorrida continuava a entender que a obra, importa para a presente causa alegar os factos ou razões que já foram alegadas pela Recorrente em sede de audiência prévia e que levou às conclusões a que a Entidade Recorrida tomou para determinar a aplicação da multa após a data da recepção provisória.

XXI. Desde o início de obra que se verificaram inúmeros erros de concepção ao nível do projecto, que não são da responsabilidade da Recorrente.

XXII. Durante a execução de obra, todas as partes no presente processo constataram e reconheceram a necessidade de se proceder à revisão dos projectos.

XXIII. Ocorreram ao longo da presente empreitada 3 tipos de alterações ao projecto inicial:

(a) Ou porque a Recorrente foi confrontada com a impossibilidade de executar a empreitada de acordo com os projectos iniciais entregues à Recorrente. Nestes casos a Recorrente teve que apresentar proposta de alteração ao projecto ao dono de obra e esta exigiu à Recorrente que fizesse, motu próprio novos projectos de alteração sujeitos a aprovação do dono da obra;

(b) Ou porque a entidade responsável pelo Estabelecimento prisional de Macau propôs, de acordo com a sua necessidade, a alteração do projecto à DSSOPT, e esta comunicou à entidade fiscalizadora, que foi responsável pelo design, para que esta procedesse à alteração do projecto;

(c) Ou, finalmente, porque o projectista detectou, motu próprio, defeitos no traçado original, tendo, por iniciativa própria - necessariamente alheia à vontade da Recorrente, procedido à respectiva alteração.

XXIV. A título meramente exemplificativo, e sem prejuízo da consideração das demais alterações que se verificaram, referenciou-se parte da correspondência constante do processo de empreitada com os n.ºs 79/PRM597/GL11, 206/PRM597/2011, 217/PRM597/2011, 271/PRM597/2011, 288/PRM597/2011, 342/PRM597/2011, 372/PRM597/2011, 293/PRM597/2011, 425/PRM597/2011, 446/PRM597/2011, 491/PRM597/2011, 459/PRM597/2011, 512/PRM597/2011, 614/PRM597/2011, 05/PRM597/2012, 34/PRM597/GL/2010, 74/PRM597/GL/2012, 76/PRM597/GL/2013, 77/PRM597/GL/2012, 105/PRM597/GL/2012, 124/PRM597/GL2012 e 382/PRM597/2012.

XXV. Nos termos do nº1 do Artigo 38º do Decreto-Lei nº 74/99/M “Regime Jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas”, pelas deficiências técnicas e erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar, respondem o dono da obra ou o empreiteiro, conforme aquelas peças sejam apresentadas pelo primeiro ou pelo segundo.

XXVI. Outro exemplo de alterações ao projecto resulta do facto de a Empresa de fiscalização, em nome da Administração, durante a execução do contrato determinou e exigiu à Recorrente que realizasse os projectos de uma estrada de acesso à edificação com respectiva cablagem eléctrica que não estavam contempladas no processo de concurso.

XXVII. Apesar de não corresponder a trabalhos contemplados previamente, a Recorrente, em boa-fé e espírito de colaboração, aceitou em elaborar projectos da pretendida estrada com a cablagem eléctrica.

XXVIII. Este trabalho, assim como muitos outros, implicou que a Recorrente desviasse o conteúdo das suas obrigações de construção, passasse para o desenvolvimento de projectos, e sujeitos a processo de aprovação.

XXIX. Bem elucidativo das dificuldades - não previstas previamente - a Recorrente apresentou a sua proposta de projecto que foi aprovada pela empresa responsável pela fiscalização da obra.

XXX. Ainda assim, a mesma obra, não contemplada, teve de ser refeita, depois de executada por determinação de entidades estranhas à Recorrente (neste caso a B), que exigiu outros requisitos a serem cumpridos.

XXXI. A Recorrente não foi a entidade que elaborou os projectos originais, pelo que não lhe pode ser imputado qualquer atraso decorrente das deficiências desses mesmos projectos.

XXXII. Foi, isso sim, exigido à Recorrente a realização de trabalhos fora das suas obrigações no âmbito do contrato, o que esta fez em nome do espírito de colaboração e de boa-fé.

XXXIII. A Administração não tomou em consideração nenhum dos momentos em que a obra esteve parada para que voltassem a ser realizados novos desenhos que tornassem possível a continuação dos trabalhos.

XXXIV. Estas alterações não constituem apenas uma justificação da Recorrente para um atraso na execução da obra.

XXXV. A Recorrente não tem nenhum interesse em atrasar qualquer fase da execução da obra.

XXXVI. As alterações basicamente atingiram todos os momentos e áreas da obra a executar, dificultando a organização de execução por parte da Recorrente, aumentando os custos de obra do lado da Recorrente e implicando o atraso na conclusão da obra como mera consequência.

XXXVII. As alterações ao projecto - a que a Recorrente foi alheia, porquanto lhes não deu causa -, já penalizaram a Recorrente, afectando a sua organização e agravando os custos que a disponibilização dos meios - que já se encontravam mobilizados.

XXXVIII. No contrato de empreitada de obra pública, constitui um princípio que a Administração está adstrita a respeitar a reposição do equilíbrio económico e financeiro do contrato.

XXXIX. A proposta de decisão de aplicação de multa, não só não tem em consideração esse princípio, como precisamente agrava e penaliza a Recorrente por factos que lhe não foram, nem podiam ser, imputáveis.

XL. Para além das supra referidas alterações ao projecto, a presente empreitada sofreu ainda alterações decorrentes da imposição de obras adicionais.

XLI. Algumas dessas obras adicionais foram introduzidas por instruções da entidade

fiscalizadora e aprovadas em meados de 2014 sem especificação de prazo, como resulta da decisão recorrida.

XLII. As referidas obras adicionais implicavam uma alteração e prorrogação de prazo para a compleição da obra.

XLIII. Com aprovação de obras adicionais em 2014 determina, a Administração é responsável pela não especificação do prazo para a sua realização, como a mesma reconhece na decisão recorrida.

XLIV. Estes factos impossibilitam a aplicação da multa à Recorrente até à especificação do prazo:

XLV. Para além das alterações ao projecto, a Dona da Obra impôs que alguns dos materiais tivessem um fornecedor específico.

XLVI. Tal imposição ocorreu, a título exemplificativo, na escolha da proveniência dos vidros reforçados - vulgarmente denominados à prova de bala - ora,

XLVII. A Recorrente desconhece as razões da insistência da Administração na imposição de um fornecedor em concreto.

XLVIII. Isto quando a Recorrente apresentou fornecedores alternativos que garantiriam a qualidade do produto, cumprindo os requisitos da Dona da obra.

XLIX. Em todo o processo de escolha, desenvolvimento e colocação dos referidos vidros, e ao qual a Recorrente foi alheia

L. Os vidros do fornecedor imposto pela Administração e colocados pela empresa por esta escolhida apresentaram-se defeituosos.

LI. Tais defeitos causaram uma demora da obra por mais de um ano,

LII. Demora essa a que a Recorrente é alheia, pois não corresponde a um produto da escolha da Empreiteira, mas antes do Dono da Obra.

LIII. A Recorrente tem conhecimento que veio a ser outra empresa a colocar os referidos vidros finais e que já se apresentavam em condições de serem instalados. No entanto, a Recorrente foi também aqui vítima da demora a que não deu causa.

LIV. Tanto mais que teve, para a remoção dos artigos defeituosos, que proceder à destruição de trabalho já realizado, pelo que ficou prejudicada quer em tempo, quer financeiramente pelos meios e produtos utilizados, por erros de concepção e de qualidade de produtos em cujo processo de escolha e colocação não foi tida nem achada.

LV. A Entidade Recorrida reconhece, na decisão aplicada, que a encomenda dos produtos foi realizada pela Recorrente de acordo com o caderno de encargos.

LVI. O desenvolvimento da execução da obra foi ainda prejudicado pelo constante atraso da Entidade Recorrida, enquanto dona da obra, no pagamento dos valores devidos à Recorrente.

LVII. Depois do recebimento da 10a prestação, facto que ocorreu no dia 12 de Novembro de 2013, a Recorrente não recebeu mais nenhuma prestação, ao longo de 2 anos.

LVIII. Independentemente dos demais valores que a Recorrente terá direito a receber pelos trabalhos realizados e trabalhos adicionais que foi obrigada a utilizar e que ainda se encontram por liquidar, a Administração encontra-se em dívida à Recorrente por um valor ascende a MOP\$26,947,400.10.

IX. De acordo com o corpo do nº1 do Artigo 186º do Decreto-Lei nº 74/99/M “Regime Jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas”, os prazos de pagamento não podem exceder 90 dias.

LX. A Administração está em mora na sua prestação perante a Recorrente.

LXI. Tendo o contrato de empreitada uma natureza sinalagmática, a Administração, antes de aplicar uma qualquer multa tem de verificar se não está ela, essa sim, em incumprimento.

LXII. Numa relação contratual sinalagmática a Administração tem também a obrigação de cumprir o contrato, sabendo que assiste à Recorrente a excepção de não cumprimento a que alude o Artigo 187º do Decreto-Lei nº 74/99/M.

LXIII. Encontrando-se a Administração na posição de incumprimento, não pode a mesma aplicar qualquer multa por atraso.

LXIV. A Recorrente explicou que a aplicação de qualquer multa in casu já seria de todo ilegal!

LXV. Com os argumentos apresentados pela Recorrente em sede de audiência de interessados, a entidade recorrida alterou o sentido de decisão, tendo reconhecido que:

LXVI. “Todavia, face aos argumentos trazidos ao processo pelo empreiteiro em sede de audiência prévia, julgamos que a Administração deve alterar o sentido da sua decisão pelos motivos seguintes:

LXVII. Embora sabendo que o empreiteiro devia concluir a obra em 14 de Maio de 2013, a Administração adjudicou-lhe novos trabalhos em 2013 e 2014, o que dá a entender que a mesma pouco se interessou do prazo contratualmente estabelecido para a conclusão da obra.

LXVIII. Não consta do processo que a Administração prorrogou o prazo para a conclusão da

obra em virtude dos novos trabalhos adjudicados em 2013 e 2014.

LXIX. Não obstante o atraso excessivo na conclusão da obra pelo empreiteiro, a Administração não requereu a posse administrativa da obra, nem rescindiu o contrato de empreitada de modo a permitir que o limite máximo da multa a aplicar ao empreiteiro fosse fixado de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 174.º.

LXX. A Administração, assim que verificou que o empreiteiro não cumpriu os prazos parciais vinculativos, devia imediatamente aplicar-lhe a multa prevista no n.º 2 do mesmo artigo 174.º, evitando que a sua acumulação atingisse um montante tão elevado

LXXI. Embora o eventual atraso no desenvolvimento da obra seja da responsabilidade do empreiteiro por ter adquirido e instalado vidros à prova de bala com defeitos de fabrico, é de considerar que adquiriu-os de acordo com o estabelecido no caderno de encargos

LXXII. À Administração apenas cabia o dever de estabelecer no caderno de encargos a espécie e as características do aludido vidro e não indicar expressamente nele a fábrica que o produz, evitando assim a suspeição levantada pelo empreiteiro de conluio entre a mesma e a respectiva fábrica.”

LXXIII. Com a admissão, ou confissão, por parte da Entidade Recorrida, dos fundamentos constantes da decisão recorrida e acima transcritos,

LXXIV. a Administração tomou a opção de que a “ multa a aplicar ao empreiteiro não seja computada a partir da data contratualmente estabelecida para a conclusão da obra, mas sim a partir da data da realização da primeira vistoria em que fixou-se o prazo para a correcção das deficiências, até a data da realização da segunda vistoria em que verificou-se que o empreiteiro não corrigiu e nem sequer iniciou os trabalhos tendentes à realização das respectivas correcções, tendo por conseguinte, acordado com a Administração no sentido de abandonar o local da obra antes do termo do prazo para a correcção das deficiências, de modo a viabilizar a consignação e o início da obra da segunda fase do Novo Estabelecimento Prisional de Macau.”

LXXV. Da própria decisão em crise resulta que a Entidade Recorrida reconhece que pretendeu com a referida vistoria, alterar o prazo para reparação das aludidas deficiências apontadas, precipitando a saída antecipada da empreiteira ora Recorrente face período que entendeu por razoável (até 31-03-2013).

LXXVI. Contudo, como se verá, a maioria dos defeitos, ou não constituem efectivos defeitos na obra, correspondendo apenas a apresentação de documentos ou cálculos, ou correspondem antes meras alterações de relevo estético da Entidade Recorrida, ou, por último constituem verdadeiros pedidos alterações à obra originalmente planeada, pelo que não podem os mesmos serem entendidos, nem como atraso à realização da obra, e muito menos podem ser imputados

à Recorrente.

LXXVII. O primeiro defeito indicado pela D.S.S.O.P.T., ou seja, o problema dos cabos na caixa de controlo das janelas de impulso eléctricas nas Torres, a eventual demora ou atraso no seu cumprimento - sem prejuízo do que se disse acerca da não determinação de prazo final, o que se ressalva para todos os factos infra - deveu-se claramente à culpa por parte da D.S.S.O.P.T.,

LXXVIII. Em 9 de Novembro de 2015, a Recorrente já havia apresentado o teste realizado por uma entidade independente e o certificado da aprovação dos cabos à entidade projectista e à entidade de fiscalização.

LXXIX. Em 10 de Novembro de 2015, a entidade projectista e a entidade de fiscalização deram concordância com a menção de “sugerir que possa ser aceite”.

LXXX. No entanto, ao contrário destas entidades especialistas, em 12 de Janeiro de 2016, a D.S.S.O.P.T. propôs que o material apenas fosse aprovado sob a condição da apresentação dos cálculos.

LXXXI. A Recorrente, com o seu constante espírito da colaboração, apresentou logo em 28 de Janeiro de 2016 o cálculo da carga da corrente eléctrica dos cabos. (cfr. Documento 2)

LXXXII. No entanto, depois a D.S.S.O.P.T. exigiu, mais uma vez, a nova apresentação do cálculo!?

LXXXIII. Face a esta exigência, em 29 de Março de 2016, a recorrente proporcionou de novo o cálculo

LXXXIV. Entretanto, mais uma vez e sem apresentar qualquer fundamentação ou explicação, em 5 de Abril de 2016, a D.S.S.O.P.T. exigiu a apresentação dos cálculos.

LXXXV. Assim, perante a concordância manifestada pelos especialistas, a D.S.S.O.P.T. insistiu, por várias vezes e sem qualquer fundamentação, na apresentação do cálculo da carga da corrente eléctrica dos cabos por parte da or Recorrente, o qual adiantou a aprovação deste item, atraso este que era imputável exclusivamente à D.S.S.O.P.T..

LXXXVI. Relativamente ao segundo defeito aludido pela D.S.S.O.P.T. aponta-se o facto de ser menos de 0.8 metro o fundo do poço para os tubos de electricidade forte na parede TD4,

LXXXVII. A recorrente realizou o esta parte do projecto de acordo com o projeto inicial (n.ºG-ELE-002), tendo feito um poço com a profundidade de 1 metro e no qual sendo colocados doze tubos. (cfr. Doc. n.º 6)

LXXXVIII. Entretanto, a D.S.S.O.P.T. veio a exigir que a distância entre o topo dos tubos e o

chão tivesse a de 0.8m.

LXXXIX. Distância esta que não era passível de acordo com o projeto original n° G-ELE-002, visto que um poço com fundo de 1 metro e no qual foram colocados doze tubos, não era passível que a altura entre o topo dos tubos e o chão fosse menos de 0.8 metro.

XC. Mesmo assim, a Recorrente tentou a encontrar solução para resolver o problema, acabando por cobrir os tubos com betão.

XCI. Em 7 de Janeiro de 2016, a Recorrente enviou uma carta para a D.S.S.O.P.T. confirmando a realização da obra de acordo com projeto. (cfr. Doc. n.º 7)

XCII. Na reunião de 11 de Janeiro de 2016 convocada pela D.S.S.O.P.T., esta confirmou que o item foi realizado em conformidade com o projeto, e que o item já estava concluído.

XCIII. Por isso, é imputável à empresa projectista o atraso no cumprimento da conclusão deste item por erro no desenho do projeto.

XCIV. No que diz respeito à Recorrente, a qual apenas concretizou rigorosamente o que foi descrito no projeto, mesmo após o lhe ter sido apontado um defeito que não era da sua responsabilidade, continuou a tentar, com esforço, resolver a questão num espírito de colaboração e de boa fé.

XCV. Em relação ao terceiro defeito referido pela D.S.S.O.P.T., este diz respeito ao mero modo de ajustamento das fitas de cobre de pára-raios das Torres e ao problema da exposição da parte destas fitas.

XCVI. Quanto ao problema da exposição das fitas, a D.S.S.O.P.T. exigiu a sua cobertura pelo solo, porém, como estas fitas se encontraram no lugar da conexão com as obras de II fase, e, por isso, deveria ser realizada pelo empreiteiro de II fase.

XCVII. Entretanto, a Recorrente resolveu esse problema em 12 de Janeiro de 2016, e emitindo a carta para a D.S.S.O.P.T. a fim de lhe comunicar.

XCVIII. Relativamente à questão do ajustamento das fitas de cobre de pára-raios das Torres, trata-se duma questão meramente estética, que de nenhuma forma afecta as suas funções.

XCIX. Apesar disso, a Recorrente resolveu o problema, isto é, procedeu ao ajustando as fitas em linhas rectas de acordo com o sugerido pela empresa fiscalizadora.

C. E em 13 de Janeiro de 2016, a Recorrente emitiu uma carta para a D.S.S.O.P.T para lhe comunicar que o problema já foi resolvido.

CI. A respeito do quarto defeito alegado pela D.S.S.O.P.T da falta de instalação duma lâmpada

de parede TD7, que se encontrou danificada, e em 30 de Setembro de 2015 a Recorrente também emitiu uma carta para a D.S.S.O.P.T. para o esclarecimento do facto, que aqui se dá por reproduzida.

CII. Devido à impossibilidade da compra da lâmpada da mesma espécie, a Recorrente e a D.S.S.O.P.T. acabaram por chegar ao acordo em que foram pastados os azulejos para tapar e foram deduzidas no preço as despesas duma lâmpada, o que fizeram antes do prazo atribuído.

CIII. No tocante ao quinto defeito da desobstrução das linhas do alto-falante das Torres TD3 e TD7, em 6 de Janeiro de 2016 a Recorrente já havia começado a instalar a plataforma para efectuar a desobstrução das linhas, porém, sendo impossível serem desobstruídas as linhas do alto-falante do lado direito da Torre TD7.

CIV. Este problema resulta da incorrecção do projecto original.

CV. Na reunião de 11 de Janeiro de 2016, convocada pela D.S.S.O.P.T., foi confirmada a alteração do sentido das linhas.

CVI. Apenas em 19 de Janeiro de 2016 foi realizada a desobstrução das linhas de acordo com o novo plano.

CVII. O atraso na realização do item foi causado pelo factor estranho, ou seja, pela impossibilidade da desobstrução das linhas do lado direito da Torre, e, sendo assim, não é imputável à recorrente.

CVIII. No que concerne ao sexto defeito da falta da instalação de fechadura de porta à prova de bala, em 6 de Setembro de 2015, a Recorrente já emitiu carta para a D.S.S.O.P.T. informando que já se encontravam reunidas as condições para ser instalada a fechadura de porta.

CIX. Todavia, alegando razões da segurança, a D.S.S.O.P.T. não determinou determinado a data exacta para a respectiva instalação final.

CX. Só até a 22 de Fevereiro de 2016 é que começou a efectiva instalação.

CXI. Resulta do supra exposto de que o atraso na instalação cabe exclusivamente à culpa da D.S.S.O.P.T., que não fixou a data exacta para a respectiva instalação, mas veja o lado da recorrente, que logo que recebesse a determinação da data, iniciaria imediatamente a instalação, cumprindo com a maior celeridade o seu dever contratual.

CXII. O sétimo defeito respeita à instalação de uma ventoinha na sala PS, a qual foi colocado pela B na primeira vistoria, realizada em 8 de Julho de 2015,

CXIII. Porém, a instalação da ventoinha não estava abrangida pelo âmbito do contrato.

CXIV. Na verdade, a D.S.S.O.P.T. exigiu ex novo à Recorrente que esta tivesse comprado uma ventoinha à prova à bala, facto que não solicitado no início da empreitada.

CXV. Perante esta nova exigência e a dificuldade acrescida proposta por parte da D.S.S.O.P.T., a Recorrente, uma vez mais, tentou a cumprir a nova missão dada por esta, emitindo em 30 de Setembro de 2015 uma carta para D.S.S.O.P.T. para explicar a dificuldade na compra.

CXVI. Visto que a ventoinha encomendada só chegou em 5 de Fevereiro de 2016.

CXVII. Em 22 de Fevereiro de 2016 a Recorrente acabou a instalação da ventoinha e enviou também uma carta para o D.S.S.O.P.T. para a realização da vistoria.

CXVIII. O “defeito” apontado não corresponde pois a nenhuma falta de execução ou erro na execução dos trabalhos, antes correspondendo a uma nova exigência pela B com a função especial de ter o produto de ter a característica adicional de ser à prova de bala imposta pela D.S.S.O.P.T.,

CXIX. Pelo que o atraso deste item nunca pode ser imputável à recorrente

CXX. Antes corresponde a mais um trabalho adicional imposto pelo dono da obra.

CXXI. No que respeita ao oitavo defeito da localização do interruptor do extintor FM200 na sala LPG, na primeira vistoria, a D.S.S.O.P.T. alegou que a Recorrente não instalou o interruptor sob a exigência imposta no projeto, exigindo que em vez de ser instalado dentro da sala, devesse estar fora da sala.

CXXII. No entanto, no projeto (nº LPG-GL-004) não havia qualquer referência relativa ao lugar da instalação do interruptor.

CXXIII. Em 7 de Janeiro de 2016, a Recorrente emitiu a carta para a D.S.S.O.P.T. para esclarecer que, de acordo com o projecto nº LPG-GL-004, não foi mencionado um lugar específico para a instalação do interruptor.

CXXIV. Na reunião de 11 de Janeiro de 2016 convocada pela D.S.S.O.P.T., todas as partes concordaram na manutenção do lugar da instalação do interruptor.

CXXV. A culpa deste atraso da conclusão, ou era imputável à empresa projetista, que omitiu no projeto tal menção, ou era imputável à D.S.S.O.P.T., que ignorou a falta da referência no projeto e propondo nova exigência, a culpa nunca era imputável à recorrente.

CXXVI. No que diz respeito ao nono defeito, relacionado com a substituição das prateleiras de apoio dos ar condicionados que enferrujaram,

CXXVII. Diga-se que, anteriormente, os ares condicionados foram desenhados por serem instalados no chão das Torres, todavia, foi entretanto alterado o projectado e foi exigido a sua colocação no tecto.

CXXVIII. Por causa da alteração do lugar da instalação de baixo para cima, não foram contemplados os instrumentos para a instalação no tecto, que não foram precisos antes da nova exigência, disto resultaram, naturalmente, as despesas adicionais.

CXXIX. No entanto, a D.S.S.O.P.T. não aprovou estas despesas adicionais, o qual arrastou evidentemente o andamento da conclusão da obra.

CXXX. A recorrente, para não afectar a conclusão da obra, acabou por ordenar os materiais em 13 de Janeiro de 2016.

CXXXI. E em 22 de Fevereiro de 2016 foi concluída a respectiva substituição.

CXXXII. O atraso na substituição das prateleiras dos ares condicionados deveu-se à demora da D.S.S.O.P.T. na aprovação das despesas adicionais, inerentes à nova exigência da alteração do lugar dos ar condicionados.

CXXXIII. Quanto ao décimo defeito relativo à limpeza do vidro do muro exterior da Torre, este deve ser discutido, conjuntamente, com o décimo segundo defeito respeitante aos orifícios de drenagem do muro, o décimo terceiro defeito do vazamento da água no muro de contenção, e o décimo quarto defeito e o décimo quinto defeito relativo ao problema de pintura dos muros e das Torres.

CXXXIV. O atraso na pintura das Torres foi causado, principalmente, pela duração longa do prazo para a encomenda dos materiais, e por não terem chegado a consenso a recorrente e a empresa fiscalizadora, sobretudo no critério para a definição da diferença nas cores.

CXXXV. Só na reunião de 4 de Fevereiro de 2016, pela conveniência e pela maior eficiência, a Recorrente e a D.S.S.O.P.T. chegaram acordo em que o décimo defeito, o décimo segundo, o décimo terceiro deveriam ser tratados em conjunção com o décimo quarto e décimo quinto defeitos, que deverão ser concluídos depois da conclusão da obra de II fase, com a garantia da caução bancária prestada pela recorrente.

CXXXVI. Portanto, a suspensão da realização destes itens resultou da concordância por parte da própria D.S.S.O.P.T., tendo esta decidido que permitia a sua conclusão depois da conclusão da obra de II fase.

CXXXVII. Pelo exposto, o atraso destes cinco defeitos não é imputável à recorrente.

CXXXVIII. No que diz respeito ao décimo primeiro defeito das coberturas da caixa eléctrica do muro, no decurso da realização da obra foram danificadas algumas coberturas, porém, no

mercado já não era possível comprar o produto do mesmo tamanho.

CXXXIX. Em 7 de Janeiro de 2016 contactou o agente para proceder à encomenda do produto.

CXL. E em 23 de Fevereiro de 2016 foi concluída a instalação.

CXLI. Devido a este factor exterior, isto é, a falta do produto do mesmo tamanho no mercado, que fez com que a Recorrente a conclusão da sua instalação não pudesse ser imediatamente realizada.

CXLII. Deste modo, o atraso não é, evidentemente, imputável à Recorrente.

CXLIII. No que respeita ao décimo sexto defeito da cisão na estrada, em 2 de Setembro de 2015, a Recorrente já apresentou a proposta da obra.

CXLIV. Respondeu também a Recorrente às propostas de correcção da empresa fiscalizadora por várias vezes, acabando por em 18 de Janeiro de 2016 começar a remover a parte da estrada com cisão mais grave.

CXLV. E em 19 de Janeiro de 2016 emitiu uma carta da comunicação à D.S.S.O.P.T.

CXLVI. Em 17 de Fevereiro de 2016, foi concluída a obra da rega do betão na estrada.

CXLVII. Não obstante, a empresa fiscalizadora referiu que se verificaram rachaduras nos outros lugares.

CXLVIII. A cisão na estrada pode ter várias causas, que possam consistir, entre outras, na origem dos materiais, no tempo, nos fundos da estrutura abaixo da estrada e na realização da obra.

CXLIX. Portanto, não pode ser imputada simplesmente a culpa à recorrente.

CL. A existência de rachas constitui uma situação normal no decurso da realização da obra desta natureza.

CLI. E para este efeito, a Recorrente já se comprometeu que ia responder pelo tratamento das cisões mais graves na estrada ocorridas durante o prazo da garantia.

CLII. Relativamente ao décimo sétimo defeito da protuberância de peças embutidas no topo do muro da porta principal, em 18 de Janeiro de 2016, a recorrente já apresentou a proposta da correcção.

CLIII. Em 25 de Janeiro de 2016, a Recorrente começou a remover as peças e regar de novo o betão no lugar removido, agora o problema já foi resolvido.

CLIV. Em relação ao décimo oitavo defeito do teste da abertura dos buracos na rua da estrutura, em consequência da instalação dos tubos de electricidade, têm de ser abertos os buracos nas paredes à mão para serem colocados os tubos.

CLV. Em conformidade com a exigência da empresa fiscalizadora, a recorrente apresentou em 9 de Março de 2016 a declaração da segurança da qualidade assinada pelo engenheiro registado.

CLVI. Em 18 de Março de 2016, a recorrente apresentou também o reconhecimento notarial desta declaração. O problema já foi resolvido.

CLVII. No que diz respeito ao décimo nono defeito da abertura dos buracos no poço do elevador TD7, em 14 de Janeiro de 2016, a Recorrente já apresentou a proposta da correcção.

CLVIII. Em 25 de Janeiro de 2016 já começou a cavar de novo o lugar antigo.

CLIX. Em 17 de Fevereiro de 2016 foi concluída a reparação.

CLX. Em conformidade com a exigência da empresa fiscalizadora, a recorrente apresentou, em 9 de Março de 2016, a declaração da segurança da qualidade assinada pelo engenheiro registado,

CLXI. Em 18 de Março de 2016, a recorrente apresentou também o reconhecimento notarial desta declaração.

CLXII. O problema já se encontra assim resolvido dentro do prazo concedido.

CLXIII. Relativamente ao vigésimo defeito da pintura para a prevenção da ferrugem dos vergalhões, que vão ser utilizados na obra de II fase, trata-se duma nova exigência proposta na primeira vistoria, que não houve qualquer referência no projeto inicial.

CLXIV. Face esta exigência acrescida, a recorrente, continuou a desempenhar o papel da boa colaboradora, tendo concluído em 7 de Janeiro de 2016 a respectiva pintura.

CLXV. Quanto ao vigésimo primeiro defeito do teste global da sala LPG, foi apresentada uma alteração do projeto inicial relativa aos cabos eléctricos e ao interruptor de segurança do gaseificador, com base nas razões da protecção da segurança dos seus utilizadores.

CLXVI. Em 18 de Setembro de 2015, a recorrente submeteu à empresa fiscalizadora e à D.S.S.O.P.T., uma lista da consulta relativa à técnica e à informação.

CLXVII. Entretanto, a D.S.S.O.P.T. respondeu que não deveria ser envolvidas as despesas adicionais.

CLXVIII. Depois da consulta do preço dos materiais no mercado, tratou-se duma alteração da obra que exigiu acréscimo das despesas.

CLXIX. Portanto, em 11 de Janeiro de 2016, a recorrente emitiu para este efeito uma carta à D.S.S.O.P.T. para a sua aprovação.

CLXX. A D.S.S.O.P.T. nunca respondeu.

CLXXI. Apenas até à reunião 11 de Janeiro de 2016, é que a D.S.S.O.P.T concordou com a instalação de acordo com o projeto original.

CLXXII. Isto fez com que a recorrente apenas pudesse encomendar os materiais ao abrigo do projeto original, os quais apenas chegaram em 2 de Abril de 2016.

CLXXIII. Dois terços da obra já foi realizada, quanto ao resto de um terço, a recorrente em 10 de Maio de 2016 já emitiu carta à D.S.S.O.P.T. para se concluírem todos os trabalhos finais, porém, até agora a D.S.S.O.P.T não deu qualquer resposta.

CLXXIV. Obviamente que o atraso no cumprimento deste item se imputou exclusivamente à D.S.S.O.P.T., que não concordou no acréscimo das despesas que eram naturalmente inerentes à alteração da obra, e que demorou muito tempo na sua resposta.

CLXXV. Relativamente ao vigésimo segundo defeito da não apresentação da planta, em virtude das circunstâncias complexas do ambiente e da geologia no lugar da obra, o projeto foi alterado constantemente, o que causou uma grande dificuldade na conclusão da nova planta.

CLXXVI. Em 23 de Setembro de 2015 já começou a submeter a planta.

CLXXVII. Com algumas vezes de modificações propostas pela empresa fiscalizadora,

CLXXVIII. A última planta foi apresentada em 20 de Maio de 2016.

CLXXIX. Deste modo, posto que o atraso na apresentação da planta foi causado pela constante alteração no projeto da obra, tal demora não pode ser imputável à Recorrente.

CLXXX. Aliás, a apresentação da planta não afecta o prazo da conclusão da obra.

CLXXXI. Quanto ao vigésimo terceiro defeito da não apresentação do teste do sistema, a recorrente em Junho de 2015 já submeteu o relatório do teste do sistema à D.S.S.O.P.T e à empresa fiscalizadora. (cfr. Doc. n.º 26)

CLXXXII. No entanto, sem qualquer referência ou fundamentação, a D.S.S.O.P.T. exigiu a nova apresentação do teste.

CLXXXIII. Sendo assim, a recorrente apresentou, respectivamente, em 7 de Janeiro de 2016 e

em 17 de Março de 2016, o mesmo relatório à D.S.S.O.P.T. (cfr. Doc. n.º7 e Doc. n.º27)

CLXXXIV. Em relação ao décimo quarto defeito do teste ou da recepção da sala PS, na primeira vistoria realizada pela B, em 8 de Julho de 2015, esta impôs algumas alterações, dentro das quais, os assuntos relativos à ventoinha e às quatro varas de cobre contra as descargas atmosféricas não estiveram incluídos no âmbito do contrato.

CLXXXV. A recorrente, além daqueles dois problemas, cumpriu logo todas as exigências propostas pela B.

CLXXXVI. Quanto ao problema da ventoinha, já foi aludido no sétimo defeito, não se repete aqui, apenas salientou que a questão foi causada exclusivamente pela culpa da D.S.S.O.P.T.

CLXXXVII. Assim, para a mais rápida recepção da sala PS, a recorrente, mesmo perante as tarefas que não lhe competiram contratualmente, tentou a cumpri-las, isto é, instalou as varas de cobre e o ventoinho.

CLXXXVIII. E em 30 de Maio de 2016, emitiu uma carta à D.S.S.O.P.T. para esta efetuar a respectiva recepção.

CLXXXIX. No entanto, até agora ainda não teve qualquer resposta por parte da D.S.S.O.P.T.

CXC. Em 26 de Fevereiro de 2016, antes da data que atribui à Recorrente para proceder à reparação dos defeitos, a Entidade Recorrida comunicou à recorrente que a mesma deixou de ter livre acesso à obra.

CXCI. Como se disse, a decisão em crise vem substituir uma proposta de decisão apresentada pela Entidade Recorrida em Janeiro do corrente ano de 2016 para eventual aplicação à Recorrente de uma multa por atraso na conclusão da obra no prazo contratualmente estabelecido, no valor de MOP\$56.564 633,25, como resulta do ofício n.º 0172/DEPDPO/2016, datado de 29 de Janeiro de 2016, no qual, entre outros, se imputava à Recorrente um atraso na conclusão da obra de 982 dias.

CXCII. Como alegou em sede de audiência prévia, a multa estava a ser computada desde 2013 quando a Administração aprovou trabalhos adicionais em 2014!

CXCIII. A suscitação desta evidência levou a Entidade Recorrida a reconhecer que esta, “... sabendo que o empreiteiro devia concluir a obra em 14 de Maio de 2013, a Administração adjudicou-lhe novos trabalhos em 2013 e 2014, o que dá a entender que a mesma pouco se interessou do prazo contratualmente estabelecido para a conclusão da obra ...”

CXCIV. E mais admitiu que “Não consta do processo que a Administração prorrogou o prazo para a conclusão da obra em virtude dos novos trabalhos adjudicados em 2013 e 2014.”

CXCV. Estas obras adicionais ou trabalhos a mais em 2013 e 2014 no valor total de MOP\$27,824,999.50 foram formalmente autorizadas pelo despacho do Chefe do Executivo de 30 de Outubro de 2014, exarado sobre a proposta n.º496/DEPDPO/2014, de 06 de Outubro,

CXCVI. De acordo com o relatório que suporta e faz parte integrante da decisão de adjudicação - Despacho do Chefe do Executivo de 30 de Outubro de 2014, exarado sobre a proposta n.º 496/DEPDPO/2014, de 06 de Outubro de 2014, - consta a seguinte decisão: “Ponto 8.4 Na medida em que o prazo da prorrogação razoável carece da discussão e da análise, submeter-se-á depois ao superior a proposta relativa ao presente prazo de prorrogação de Trabalhos a mais e menos III para ser considerada.”

CXCVII. A fixação do prazo pelas obras a mais foi adiada pela Entidade Recorrida,

CXCVIII. Pelo que, como resulta da decisão recorrida, a mesma Entidade Recorrida também reconhece que não pode imputar à Recorrente um qualquer atraso, porquanto não consegue determinar o momento inicial de contagem desse atraso.

CXCIX. Essa omissão está bem patente na decisão recorrida. A solução encontrada pela entidade recorrida foi a de aplicar a multa após a primeira vistoria correspondente ao auto de recepção provisória da obra.

CC. Ficcionando assim a data limite para a realização dos trabalhos, de surpresa, como o dia em que foi realizado o auto de recepção ... a pedido da Recorrente!?

CCI. Detectando-se defeitos - que, ressalve-se, no entendimento da Recorrente, não lhe podem ser imputáveis -, foi pela Administração concedido um prazo até ao dia 31 de Março de 2016 para a sua eliminação.

CCII. Conforme o auto de recepção provisória a obra foi aceite pelo Dono da Obra tendo sido dado à Exponente o prazo até ao próximo dia 31 de Março de 2016 para conclusão de trabalhos de reparação de pequenos defeitos detectados na vistoria.

CCIII. Esse prazo ainda não havia terminado no período referente à aplicação da multa.

CCIV. Aqui chegados temos de pôr em evidência a contradição da lógica argumentativa da a Recorrente.

CCV. Não tendo a Entidade Recorrida logrado justificar a existência de atraso até à realização do Auto de Recepção Provisória a Entidade Recorrida, a mesma Entidade Recorrida não podia ter optado por passar a contar o prazo a partir da primeira vistoria.

CCVI. Sem ter dado qualquer prazo anteriormente para a finalização dos trabalhos.

CCVII. A Entidade Recorrida, que reconhece que não deu importância ou não teve interesse na verificação e cumprimento dos prazos da empreitada, não tendo fixado prazo para a realização das obras adicionais que deveras adjudicou depois do prazo oficialmente atribuído para a realização das obras, concedeu um prazo adicional para a remoção dos defeitos até ao dia 31 de Março de 2016.

CCVIII. Dispõe o n.º 1 artigo 173º do Regime Jurídico o Contrato das Empreitadas de Obras Públicas que “Quando a fiscalização reconheça que na obra existem defeitos ou que nela não foram observadas as condições do contrato, lavra auto de verificação do facto e notifica o empreiteiro, entregando-lhe um duplicado do auto para, em prazo razoável, que lhe é simultaneamente indicado, eliminar os defeitos ou suprir os vícios da obra.”, pelo que tendo a administração dado um prazo para a eliminação dos defeitos, é ilegal e abusiva a aplicação da multa por referência ao prazo que a mesma Administração entendeu ser razoável.

CCIX. Dispõe o n.º 1 do artigo 174º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de “se o empreiteiro não concluir a obra no prazo contratualmente estabelecido, acrescido das prorrogações administrativas ou legais, é-lhe aplicada, até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato, [...]”

CCX. A administração tem um dever de conduta pela qual deve evitar a surpresa na mudança de comportamento relativa à aplicação de multas contratuais.

CCXI. In casu, a Entidade Recorrida vem aplicar à Recorrente uma multa contratual estritamente dentro do referido prazo gracioso concedido.

CCXII. Isto sem tampouco ter avisado do propósito,

CCXIII. E numa empreitada em que a mesma Entidade Recorrida, na mesma decisão, reconhece a falta de interesse da própria Administração pelo estrito cumprimento dos prazos da empreitada, tanto assim que adjudicou novas obras adicionais posteriormente ao termo dos prazos.

CCXIV. Obras adicionais essas, pedidas pela própria Administração, sendo dessa forma a beneficiária dessas mesmas obras adicionais e não contempladas no contrato.

CCXV. Como ensina Pedro Costa Gonçalves, «(..) as sanções contratuais desempenham um papel relevante enquanto incentivos ao cumprimento; desenvolvem, de forma indirecta, uma função coercitiva, de coerção ao cumprimento, constringendo o co-contratante a cumprir as obrigações contratuais que assumiu.» Cumprimento e Incumprimento do Contrato Administrativo, CEDIPRE - Estudos de contratação pública - I, Coimbra Editora/2008, págs. 589/590

CCXVI. O Princípio da Decisão, previsto no art. 11º do Código do Procedimento

Administrativo assegura aos cidadãos o direito a obterem uma decisão administrativa quando o requeiram ao órgão competente (dever de pronúncia).

CCXVII. In casu, como se disse, a entidade recorrida entendeu comunicar que “Ponto 8.4 Na medida em que o prazo da prorrogação razoável carece da discussão e da análise, submeter-se-á depois ao superior a proposta relativa ao presente prazo de prorrogação de Trabalhos a mais e menos III”.

CCXVIII. Desde o Despacho do Chefe do Executivo de 30 de Outubro de 2014, exarado sobre a proposta nº 496/DEPDPO/2014, de 06 de Outubro de 2014 que incumbia à entidade recorrida informar a Recorrente do novo prazo previsto para a realização das obras adicionais entretanto pedidas.

CCXIX. A realidade dos factos demonstra claramente que a Entidade Recorrida violou o seu dever de se pronunciar um dos elementos essenciais do contrato de empreitada e referente a novos trabalhos não previstos inicialmente na empreitada em causa.

CCXX. O princípio da decisão encontra-se plasmado no nº 1 do artigo 11º do CPA, nos termos do qual “Os órgãos administrativos têm o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares”.

CCXXI. Também na Doutrina, resulta que “o dever de pronúncia ou resposta dos órgãos administrativos (lato sensu), este sim, é que existe sempre face a qualquer petição (...) e constitui um dever de natureza constitucional, correspondente ao direito fundamental de petição dos cidadãos, em matérias que lhes dizem respeito” assim, “no procedimento administrativo, o dever de pronúncia da Administração, face às petições de particulares, é um dever de decisão (...) é nele que se afirma, afinal, como princípio geral, a obrigação em que a Administração está constituída de se pronunciar - neste caso, de decidir - sobre todas as pretensões de particulares cuja realização dependa da prática de um acto administrativo e é, portanto, nele que reside o núcleo dos “actos administrativos” tácitos” (cfr. AAVV, Código de Procedimento Administrativo Anotado, Almedina, 4.ª edição, 2003).

CCXXII. Assim, face às omissões de pronúncia, a Entidade Recorrida não pode imputar à Recorrente o seu dever legal de decisão, violando o Princípio da Decisão expressamente consagrado no artigo 11º do CPA.

CCXXIII. Este princípio, salvo o devido respeito, no caso concreto tem duas consequências,

CCXXIV. O primeiro é o de que não pode fazer incorrer contra a Recorrente um prazo que a mesma não determinou.

CCXXV. A não determinação de prazo, sujeito a decisão ulterior, inexistente até ao momento da entrega da obra, e por obras adicionais com o avultado valor de MOP\$27,824,999.50, não

pode ser imputado à Recorrente.

CCXXVI. Dito de outro modo a Recorrente não pode ser considerada responsável de um prazo que desconhece e que não foi determinado até ao momento da entrega da obra.

CCXXVII. A segunda consequência prende-se com o próximo princípio que a Recorrente considera ter sido violado, qual seja, a violação do princípio da confiança.

CCXXVIII. A não determinação de prazo, que como a própria Entidade Recorrente reconhece ficaria sujeita a discussão, criou na Recorrente a confiança que a Entidade Recorrente iria ser notificada da sua determinação.

CCXXIX. Criando, conseqüentemente, na Recorrente e seus responsáveis a confiança de que lhe não iria ser imputado um qualquer atraso de um prazo que desconhecia.

CCXXX. Esta mesma confiança é ainda reforçada com o facto de ao longo da Empreitada terem havido muitos problemas ao nível da concepção e projecto, que não são da responsabilidade da Recorrente e que esta sempre se disponibilizou a encontrar soluções, o que efectivamente fez, permitindo a viabilização final do projecto.

CCXXXI. Tanto assim é que a própria Entidade Recorrida reconhece que a mesma se não interessou ao longo da empreitada com os referidos prazos, na medida em que as soluções para os problemas encontrados sempre tiveram uma solução encontrada por parte da Recorrente.

CCXXXII. Foi a própria Administração que se auto-vinculou à determinação do prazo, que não fez.

CCXXXIII. Como ensina Baptista Machado em estudo publicado em “Obra Dispersa” Vol. I, págs.351/352: “Desta “auto vinculação” inerente à nossa conduta comunicativa derivam ao mesmo tempo regras de conduta básicas, também postuladas pelas exigências elementares de uma ordem de convivência e de interacção, que o próprio direito não pode deixar de tutelar, já que sem a sua observância nem essa ordem de convivência nem o direito seriam possíveis. Donde poderíamos já concluir que as próprias “declarações de ciência” ou o simples dictum (que não chega ser um promissum) podem vincular, quer porque envolvem uma responsabilização pela pretensão de verdade que lhes é inerente, quer pelos efeitos que podem ter sobre a conduta dos outros que acreditam em tais declarações [...]. Do exposto podemos também concluir que o princípio da confiança é um princípio ético-jurídico fundamentalíssimo e que a ordem jurídica não pode deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem. Assim tem de ser, pois, como vimos, poder confiar é uma condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre os homens.”

CCXXXIV. A decisão em crise apresenta-se assim como uma decisão surpresa, inadmissível à

luz do direito vigente.

CCXXXV. Resulta do exposto que o único prazo final atribuído à Recorrente corresponde ao previsto no auto de recepção provisória no qual a Recorrente foi notificada para proceder à correcção dos então identificados até ao dia 31 de Março de 2016.

CCXXXVI. No entanto, a Entidade Recorrida aplica a multa por referência a esse mesmo período.

CCXXXVII. Não identificado a existência de um atraso anterior da responsabilidade do empreiteiro, que deveras não indica e muito menos fundamenta,

CCXXXVIII. A Entidade Recorrida aplica a multa por referência a um período para correcção dos defeitos que a própria Entidade Recorrida entendeu por razoável.

CCXXXIX. Não deixando tampouco que terminasse esse mesmo prazo.

CCXL. Com todo o devido respeito, para além de inadmissível a decisão viola manifestamente o princípio da confiança.

CCXLI. Dispõe o artigo 80 do Código do Procedimento Administrativo que: “Artigo 8.º (Princípio da boa fé) 1 No exercício da actividade administrativa, e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé. 2 No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas e, em especial: a Da confiança suscitada na contra parte pela actuação em causa; b Do objectivo a alcançar com a actuação empreendida.”

CCXLII. O princípio da confiança consagrado no artigo 8º do Código do procedimento Administrativo depende, na sua concretização da verificação dos seguintes requisitos: (i) a existência de uma actuação administrativa que gere uma situação de confiança fundamentada; (ii) a existência de um investimento de confiança com base nessa actuação; e, (iii) a frustração dessa confiança e conseqüente existência de prejuízos.

CCXLIII. Por tudo o exposto, é manifesto a violação do princípio da confiança, padecendo a decisão recorrida ilegalidade que reconduz à sua anulabilidade.

CCXLIV. De acordo com a factualidade expressa supra, resulta que a Entidade Recorrida, de alguma forma imputa um atraso referente aos defeitos identificados no Auto de Recepção Provisória à ora Recorrente.

CCXLV. O que não podia era a entidade recorrida desfazer a colaboração que então prestou continuando a imputar à Recorrente um incumprimento contratual que sabia que a mesma não causou, e com o qual até cooperou.

CCXLVI. Os apontados defeitos, como se viu, não foram genericamente da responsabilidade do empreiteiro, tendo os mais demorados sido da responsabilidade de terceiro ou mesmo da Dona da Obra, como se alegou nos artigos 71 a 189 supra.

CCXLVII. Violou assim Entidade Recorrida com referida decisão os princípios da legalidade, justiça e imparcialidade, da boa fé e da decisão e incorreu em clara violação do disposto nos arts. 169º,171º 172º,174º do Decreto Lei 74/99/M.

CCXLVIII. Donde, também nesta matéria, resulta o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e erro de Direito, o que gera a anulabilidade do acto, como resulta do artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do nº 1 do artigo 212 do CPAC

CCXLIX. Como se alegou supra, em Janeiro do corrente ano de pronunciar-se da eventual aplicação à interessada de uma multa por atraso na conclusão da obra no prazo contratualmente estabelecido, no valor de MOP\$56.564 633,25, como resulta do ofício n.º 0172/DEPDPO/2016, datado de 29 de Janeiro de 2016,

CCI. No mesmo imputava-se à Recorrente um atraso na conclusão da obra de a partir de 15 de Maio de 2013 até 21 de Janeiro de 2016, num total de 982 dias.

CCLI. Quanto à proposta de decisão inicialmente apresentada, a Recorrente teve o cuidado de indicar em sede audiência prévia que da mesma não resultava nenhuma das razões que levassem a Administração a propor a aplicação da multa em termos de juízo de imputabilidade.

CCLII. A decisão era omissa na fundamentação do critério da aplicação da multa, uma vez que a Entidade Recorrida inicialmente pretendeu imputar à Recorrente todo o período desde o dia 14 de Maio de 2013, data da última prorrogação de prazo.

CCLIII. De acordo com o Relatório que suporta a decisão em crise, a Administração já reconhece que a Recorrente “realizou algumas obras adicionais ou trabalhos a mais em 2013 e 2014 no valor total de MOP\$27,824,999.50. A adjudicação dessas obras só foi formalmente autorizada pelo despacho do Chefe do Executivo de 30 de Outubro de 2014, exarado sobre a proposta n.º 496/DEPDPO/2014, de 06 de Outubro”.

CCLIV. Já na decisão de que se recorre, a mesma forma foi aplicada com um critério diferente, configurando dessa forma uma verdadeira decisão surpresa.

CCLV. Tendo procedido a um novo critério de determinação da multa aplicável, a Entidade Recorrida deveria ter notificado a Recorrente para se pronunciar dos novos critérios e novos fundamentos para determinação da multa.

CCLVI. Tal interpretação e decisão violou, desde logo, o princípio da participação e da audiência prévia, plasmados nos arts. 10 e 93 do CPA, e bem assim, nos arts. 174º, nº 4 do DL

74/99/M,

CCLVII. Isto porque deveria ter concedido á Recorrente, novo prazo de 10 dias para se pronunciar sobre a alteração do critério aplicado na fixação da multa, o qual se veio a mostrar mais gravoso, inquinando assim a decisão do vício de forma por preterição de formalidades legais, o que o que gera a anulabilidade do acto, como resulta do artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo 212 do CPAC.

CCLVIII. A decisão recorrida incorre em manifesta violação dos princípios da igualdade, justiça e imparcialidade, e proporcionalidade.

CCLIX. A multa nos presentes autos vem aplicada por referência ao período posterior ao auto de recepção provisória.

CCLX. Dispõe o artigo 174º do Decreto-Lei n.º 74/99/M de 8 de Novembro que “3. Nos casos de recepção provisória de parte da empreitada, as multas a que se refere o n.º 1 são aplicadas com base no valor dos trabalhos ainda não recebidos. 4. As multas referidas nos números anteriores não podem, na globalidade, exceder 50% do valor da adjudicação.”

CCLXI. Mesmos nos casos de incumprimento por parte do empreiteiro dos prazos parciais vinculativos, quando existam, “é-lhe aplicada multa de percentagem igual a metade da estabelecida no número anterior e calculada pela mesma forma sobre o valor dos trabalhos em atraso.”

CCLXII. O valor base de critério para a fixação da multa é necessariamente o valor dos trabalhos em atraso.

CCLXIII. A Entidade Recorrida, ao invés, e de forma manifestamente abusiva aplicou como base para a aplicação da multa o valor total da empreitada.

CCLXIV. Em boa verdade, a Entidade recorrida não discrimina nem fundamenta o seu cálculo, mas só assim se pode perceber que tenha chegado a um valor da multa que corresponde a mais de 11 vezes o valor das reparações que entendeu estarem em falta.

CCLXV. O valor total das reparações identificadas como em falta aquando da realização da Recepção Provisória, correspondem a MOP\$ 1,066,620.75.

CCLXVI. No que diz respeito à base de aplicação de multa, de acordo com Anexo XIV junto do Relatório n.º 43/DJUDEP/2016, de 10 de Maio de 2016, o valor que se serviu como base da aplicação de multa foi o valor total da obra adjudicada, isto é, MOP \$ 113,129,266.50.

CCLXVII. Entretanto, atendendo ao disposto no art. 174º/3 do Decreto-Lei n.º 74/99/M, o qual estipula que “Nos casos de recepção provisória de parte de empreitada, as multas a que se

refere o n.º 1 são aplicadas com base no valor dos trabalhos ainda não-recebidos.”

CCLXVIII. Como resulta da norma supra referida, as multas devem ser aplicadas com base no valor dos trabalhos ainda não recebidos, ou seja, o valor das vinte e quatro deficiências que foram apontadas na realização da primeira vistoria, consistindo assim no valor total de MOP\$1 ,066,620.75.

CCLXIX. A utilização como valor base correspondente ao valor total da obra adjudicada quando apenas se encontravam por efectuar reparações evidencia a violação do princípio da proporcionalidade.

CCLXX. No Auto de Recepção Provisória foram identificados os vícios que a obra apresentavam, que, ressalve-se uma vez mais, não foram da responsabilidade da Recorrente.

CCLXXI. A recepção provisória implica que a obra esteja concluída.

CCLXXII. É o que dispõe o artigo 191.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M de 8 de Novembro: “Logo após a obra estar concluída, procede-se, a pedido do empreiteiro ou por iniciativa do dono da obra, à sua vistoria para o efeito de recepção provisória”

CCLXXIII. Nos termos do n.º 1 do artigo 192, “Se a obra não estiver em condições de ser recebida, no todo ou em parte, por virtude das deficiências encontradas e que resultem de infracção às obrigações contratuais ou legais do empreiteiro, o dono da obra especifica essas deficiências no auto, exara neste declaração de não recepção e as respectivas razões, e notifica o empreiteiro para que este proceda às modificações ou reparações necessárias, dentro de prazo que fixa para o efeito.”

CCLXXIV. Sendo que “Quando se verifica, pela vistoria realizada, que a obra está, no todo ou em parte, em condições de ser recebida, isso mesmo é declarado no auto, e considera-se efectuada a recepção provisória em toda a extensão da obra que não seja objecto de deficiência apontada nos termos do artigo anterior e começa a contar-se desde então, para os trabalhos recebidos, o prazo de garantia fixado no contrato” (artigo 193)

CCLXXV. O auto de Recepção provisória identifica as obras objecto da recepção as correcções que têm de ser efectuadas.

CCLXXVI. Para além do dever de reparação dos defeitos em causa apontados pela Entidade Recorrida, dentro do prazo fixado (31 de Março de 2016) do Auto de Recepção Provisória não se diz que a obra não estava em condições de ser entregues,

CCLXXVII. Não obstante tudo o supra exposto, a verdade é que existem circunstâncias, que, terem sido consideradas pela entidade recorrida, implicariam a não aplicação das multas à Recorrente.

CCLXXVIII. Os factos invocados pela Recorrente em sede de audiência escrita e ora constantes do presente Recurso são mais do que suficientes para habilitar a Recorrente a tal faculdade que deveria ter sido atendida pela Entidade Recorrida.

CCLXXIX. E apesar das vicissitudes que ocorreram durante a sua execução, a Recorrente soube antecipar a própria Entidade Recorrida na descoberta de formas de resolver os problemas que foram encontrados.

CCLXXX. Tendo a Entidade recorrida aceite as alternativas e soluções apresentadas pela Recorrente, contornou com reconhecido sucesso todos os problemas que surgiram,

CCLXXXI. In casu, a Entidade Recorrida deveria, com todo o devido respeito, ter ponderado todos os factores supra invocados na decisão recorrida e por não ter anulado a multa que entendesse eventualmente ser aplicável.

CCLXXXII. O princípio da proporcionalidade é o principal instrumento de controle de conteúdo deste juízo, seja ele primariamente judicial, seja, num primeiro momento, administrativo e só depois judicial, como no caso.

CCLXXXIII. A ideia valorativa central do princípio da proporcionalidade é a proibição de excesso e projecta-se em três vertentes principais: adequação, necessidade e equilíbrio (proporcionalidade em sentido estrito).

CCLXXXIV. Não se trata, todavia, de estabelecer (ou de exigir à decisão administrativa que estabeleça ou demonstre) uma igualdade matemática entre o montante do dano e o montante da multa (aliás, convém reter esta ideia que também interfere com o problema da fundamentação do acto), entendimento que subverteria a finalidade da multa contratual e a natureza discricionária do poder estabelecido pelo n.º 3 do art.º 181.º do DL 405/93. O tribunal procede ao controlo da observância deste (sub)princípio mediante um juízo avaliativo em que avulta a técnica do erro manifesto de apreciação e que tem como referenciais problemáticos o conjunto “situação, decisão, finalidade”.

CCLXXXV. Por tudo isto, a decisão recorrida violou manifestamente o princípio da proporcionalidade, inquinando-a do vício de violação de lei, que gera a anulabilidade, que desde já se invoca.

CCLXXXVI. Da mesma forma, o princípio da proporcionalidade encontra-se violado por referência ao valor ilegitimamente retido por parte da Entidade Recorrida.

CCLXXXVII. Os presentes autos revelam uma enorme desproporcionalidade e irrazoabilidade quanto exercício do direito de retenção constante da decisão, ou seja, o valor ainda não pago respeitante ao preço da obra que se encontra em dívida acrescido das garantias bancárias detidas pela entidade recorrida, quando comparado com o valor da multa e o das

deficiências apontadas.

CCLXXXVIII. Em Maio de 2016, o valor do preço do contrato e das despesas dos trabalhos a mais I, II, III, IV e V consistiu em MOP \$ 140,122,459.41.

CCLXXXIX. Até agora, o valor total que foi pago à Recorrente pela entidade recorrida é de MOP \$ 128,152,591.75.)

CCXC. E o valor total das garantias bancárias prestadas pela Recorrente, relativas às cauções detidas pela Entidade Recorrida e ao pré-pagamento efectuado pela Entidade Recorrida à Recorrente, é de MOP\$ 14,877,786.80.

CCXCI. O valor total devido pela Entidade Recorrida à Recorrente é de MOP \$ 26,947,400.10 (MOP\$140,122,459.41 - MOP\$128,152,591.75 + MOP\$14,877,786.80)

CCXCII. Deste modo, da comparação entre o valor total do preço devido (MOP \$ 26,947,400.10), e o valor das multas que deveriam ser aplicadas (MOP\$ 1,042,621.70) e do valor das deficiências (MOP\$ 1,066,620.75), resulta uma grande diferença no valor de MOP \$ 24,838,159.

CCXCIII. Nos termos dos artigos 101º e 204º do Decreto-Lei nº 74/99/M, compete a Administração, independentemente de decisão judicial, deduzir da caução definitiva prestada pelo empreiteiro ou outras importâncias ainda em dívida o valor das multas aplicadas e o valor de eventuais quantias reclamadas no âmbito do inquérito administrativo.

CCXCIV. Entretanto, está a ser exercido por parte da Entidade Recorrida um valor muito superior ao que deveria ser retido nos termos da lei, e sem qualquer fundamentação.

CCXCV. Podemos mesmo dizer que a Entidade Recorrida está a abusar o seu poder de reter quantia como caução, não pagando à Recorrente aquele que foi contratualmente devido.

CCXCVI. Esta conduta da Entidade Recorrida consiste, assim, claramente numa violação do princípio da desproporcionalidade.

CCXCVII. A Entidade Recorrida efectuou o pagamento das primeiras 10º prestações do contrato.

CCXCVIII. Mas a partir do pagamento da 11º prestação, inclusive, a Entidade Recorrida deixou de pagar o preço devido pelas obras, injustificadamente.

CCXCIX. A fim de requerer esta prestação em falta, em 21 de Maio de 2015, a Recorrente emitiu uma carta para a D.S.S.O.P.T. para pedir o respectivo pagamento.

CCC. No entanto, a D.S.S.O.P.T. não respondeu.

CCCI. Perante a falta de resposta, a Recorrente, em 30 de Setembro de 2015, enviou mais uma vez uma carta de pedido da prestação em falta à D.S.S.O.P.T..

CCCII. A D.S.S.O.P.T. continuou ... a não responder.

CCCIII. Em 23 de Outubro de 2015, a Recorrente emitiu, por terceira vez, a carta à D.S.S.O.P.T. para pedir o pagamento em 11ª prestação, dando conhecimento à empresa fiscalizadora

CCCIV. Nesta vez, a D.S.S.O.P.T. respondeu, finalmente, em 23 de Outubro de 2015, e suscitando na carta duas questões.

CCCIV. A Recorrente respondeu logo em 29 de Outubro de 2015.

CCCVI. A recorrente pediu em à D.S.S.O.P.T. para esta lhe pagar o respetivo preço devido Recorrente também em relação às despesas dos trabalhos a mais IV.

CCCVII. Em 12 de Janeiro de 2016, a Recorrente enviou uma carta para pedir o valor das prestações em falta e das despesas dos trabalhos a mais IV e V

CCCVIII. Entretanto, até agora as prestações em falta e as despesas dos trabalhos a mais IV e V ainda não foram pagas.

CCCIX. Dispõe o artigo 22.º do CPAC que: “O Recurso contencioso não tem efeito suspensivo da eficácia do acto recorrido, excepto quando, cumulativamente, esteja apenas em causa o pagamento de quantia certa, sem natureza de sanção disciplinar, e tenha sido prestada caução por qualquer das formas previstas na lei de processo tributário ou, na sua falta, pela forma prevista na lei de processo civil para a prestação de caução no procedimento cautelar comum”

CCCX. o acto administrativo ora em recurso, ao atribuir multas contratuais, torna essas multas devidas.

CCCXI. A não atribuição do efeito suspensivo ao presente Recurso Contencioso determina que o acto administrativo aqui em apreço possa vir a ser executado, designadamente através do processo de execução fiscal, o que, sabendo-se que o presente recurso levará algum tempo a ser julgado definitivamente, irá prejudicar irremediavelmente a ora Recorrente.

CCCXII. Atenta a possibilidade prevista no artigo 22.º do CPAC e tendo em conta que a quantia cujo pagamento é determinado pelo acto sob recurso não tem natureza sancionatória, nada obsta a que, em se prestando caução, seja atribuído efeito suspensivo ao presente Recurso Contencioso.

CCCXIII. Mui respeitosamente se requerer a V. Exa. se digne deferir seja prestada caução à

ordem dos presentes autos, no valor da quantia cuja cobrança é visada pelo acto administrativo sob Recurso, ou seja MOP11,058,385.80, requerendo-se desde já a emissão de guias.

CCCXIV. Acto contínuo se digne atribuir ao presente Recurso efeito suspensivo da eficácia do acto administrativo sub judice.

**Nestes termos e nos melhores de direito requer-se seja proferido Douo Acórdão por esse Venerando Tribunal que, nos termos do disposto no artigo 212, n.º 1 do CPAC, anule o acto recorrido de aplicação de multa por atraso no cumprimento do prazo contratualmente estabelecido para a conclusão da obra MOP11,058,385.80, por se mostrar inquinado de:**

**a) vício de violação de lei por violação dos artigos 174.º, n.º 1, art. 1942 e 1952, al. a), e 2072. n.º 3 do Decreto-Lei n.274/99/M de 8 de Novembro;**

**b) vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e por erro de direito;**

**Sem conceder,**

**Deverá ser anulado o acto recorrido de aplicação de multa e encargos com a fiscalização por se mostrar o acto inquinado do:**

**c) vício de forma por preterição de formalidades legais e por não realização de audiência dos interessados; e**

**d) vício de violação de lei por violação dos princípios da decisão, da boa fé, da justiça, imparcialidade e da proporcionalidade;**

**Para tanto, requer a V.Ex.a se digne ordenar a citação da Entidade Recorrida, para responder querendo, no prazo legal, e juntar aos autos o original do processo administrativo respectivo.**

**Mais se requerer a V. Exa. se digne admitir a prestação de caução no valor cuja cobrança se pretende através do acto administrativo ora em Recurso e, após prestada tal caução, atribuir ao presente Recurso efeito suspensivo da eficácia do acto administrativo.”**

**\***

**Contestou a entidade recorrida, em cuja peça formulando as conclusões que seguem:**

“1.<sup>a</sup> - O objecto do presente recurso contencioso é o despacho do STOP, de 27 de Maio de 2016, exarado no Relatório n.º 43/DJUDEP/2016, de 10 de Maio de 2016, que decidiu aplicar à Recorrente, “A, Limitada”, urna multa no valor de MOP\$11,058,385.80, por atraso no cumprimento do prazo contratualmente estabelecido para a conclusão da Obra n.º 85/2010 - “Obra do Novo Estabelecimento Prisional de Macau - Fase I”.

2.<sup>a</sup> - A obra de construção da primeira fase do Novo Estabelecimento Prisional de Macau foi adjudicada à Recorrente através do despacho do Chefe do Executivo de 25 de Junho de 2010, exarado sobre a proposta n.º 249/DEPDPO/2010, de 9 de Junho, pelo prazo de 535 dias, isto é, de 18 de Agosto de 2010 a 3 de Fevereiro de 2012.

3.<sup>a</sup> - O referido prazo foi objecto de duas prorrogações, pelo que a Recorrente devia ter concluído a obra em **14 de Maio de 2013**.

4.<sup>a</sup> - Aquando da vistoria realizada em 29 de Outubro de 2015 - não contestada pela Recorrente -, verificou-se que as obras não foram bem executadas, pois apresentavam vários defeitos, e os atrasos no cumprimento de prazos parciais não foram recuperados, não tendo a mesma obra sido concluída dentro do prazo global do contrato.

5.<sup>a</sup> - Por conseguinte, não se procedeu à recepção provisória total ou parcial da obra, pelo que foi dado a Recorrente um prazo gracioso para a correcção dos respectivos defeitos até 31 de Março de 2016.

6.<sup>a</sup> - Da vistoria realizada em 21 de Janeiro de 2016, verificou-se que a Recorrente não corrigiu os respectivos defeitos, nem sequer iniciou os trabalhos tendentes à sua realização.

7.<sup>a</sup> - Considerando que o volume de trabalhos ainda por realizar fazia prever que a Recorrente não conseguiria concluir a reparação dos respectivos defeitos até 31 de Março de 2016, o que punha em risco a consignação e o início da obra de segunda fase do Novo Estabelecimento Prisional de Macau, a mesma Recorrente acordou com a Entidade Recorrida no sentido de abandonar o local da obra antes do termo desse prazo (cfr. página 41982 do citado processo n.º 85/2010).

8.<sup>a</sup> - A data de 31 de Março de 2016 fixada pela vistoria para a conclusão dos trabalhos de reparação dos defeitos é apenas um prazo gracioso e, como tal, não deve constituir motivo para eximir a Recorrente da responsabilidade pelo incumprimento do prazo global do contrato e da aplicação da respectiva multa.

9.<sup>a</sup> - Não tendo a obra sido concluída no prazo contratualmente estabelecido acrescido das respectivas prorrogações, cabe a Administração o dever de aplicar a multa prevista no artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M.

10.<sup>a</sup> - No caso vertente houve trabalhos a mais e a menos, pelo que sabendo a Recorrente que

a quantidade de trabalhos a mais inviabilizava o cumprimento do prazo contratual, devia ter exigido e insistido na sua prorrogação. Se então não o fez é porque entendeu que conseguiria cumprir o respectivo prazo contratual não obstante os trabalhos a mais posteriormente adjudicados.

11.<sup>a</sup> - O excessivo atraso verificado na conclusão da obra não resulta do caso de força maior, nem das obras adicionais posteriormente adjudicadas, mas sim de infracção às obrigações contratuais da Recorrente (não cumprimento rigoroso do plano de trabalhos estabelecido para a execução da obra), porquanto aquando da adjudicação das respectivas obras adicionais a mesma Recorrente ainda estava a executar os trabalhos de construção relativos ao projecto inicial.

12.<sup>a</sup> - Até à decisão do acto recorrido, a Recorrente interveio apreciando e discutindo as questões e provas produzidas, pelo que revela-se preenchido o requisito previsto na alínea a) do artigo 97.º do CPA para a dispensa de audiência prévia quanto ao critério adoptado na aplicação da multa.

13.<sup>a</sup> - Não tendo sido feita a recepção provisória total ou parcial da obra, o cálculo da multa só podia ter sido feito nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M.

14.<sup>a</sup> - A Administração não podia proceder à liquidação da conta final da empreitada a fim de efectuar a liquidação da empreitada porque a Recorrente não apresentou nova conta actualizada.

15.<sup>a</sup> - A Recorrente apenas apresentou a nova conta actualizada em **24 de Maio de 2016**, e, por conseguinte, encontra-se em curso o procedimento com vista à liquidação da empreitada.

16.<sup>a</sup> - A Entidade Recorrida fez uma correcta subsunção dos factos e consequente aplicação de Direito, pelo que pode afirmar-se que o acto recorrido não padece dos vícios que lhe são assacados pela Recorrente respeitantes à violação de lei por erro nos pressupostos de facto e erro de Direito, bem como os vícios da violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, falta de decisão e de audiência prévia.

**Nestes termos e nos melhores de direito, com o Doute suprimento de Vossas Excelências, deve o presente recurso ser considerado improcedente, por não verificação de quaisquer dos alegados vícios, mantendo-se nos seus precisos termos a decisão recorrida.”**

\*

Foi produzida prova testemunhal, após o que as partes apresentaram alegações facultativas, vindo a **recorrente** a concluir as suas do seguinte

modo:

“I. Vem o presente recurso interposto do despacho do Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 27 de Maio de 2016, exarado sobre o Relatório n.º 43/DJUDEP/2016, de 10 de Maio de 2016 e que decidiu aplicar à Recorrente uma multa no valor de MOP11,058,385.80, no âmbito da Obra n.º 85/2010--”Obra do novo estabelecimento prisional de Macau - Fase 1.

II. Esta nova decisão vem substituir uma proposta de decisão apresentada pela Entidade Recorrida em Janeiro do corrente ano de 2016 para eventual aplicação à interessada de uma multa por atraso na conclusão da obra no prazo contratualmente estabelecido, no valor de MOP\$56.564 633,25, como resulta do ofício n.º 0172/DEPDPO/2016, datado de 29 de Janeiro de 2016,

III. No mesmo imputava-se à Recorrente um atraso na conclusão da obra de a partir de 15 de Maio de 2013 até 21 de Janeiro de 2016, num total de 982 dias.

IV. A multa então proposta atingia astronómico de MOP446 521 214,88, o qual só por aplicação do limite a que alude o artigo n.º 4 do artigo 174º do Decreto-Lei n. 74/99/M, de 8 de Novembro, “O regime jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas”.

V. Quanto à proposta de decisão então apresentada, a Recorrente teve o cuidado de indicar em sede audiência prévia que da mesma não resultava nenhuma das razões que levassem a Administração a propor a aplicação da multa em termos de juízo de imputabilidade.

VI. Por despacho do Chefe do Executivo de 25 de Junho de 2010, exarado na proposta n.º 249/DEPDPO/2010, de 9 de Junho, a primeira fase da obra de construção do Novo Estabelecimento Prisional de Macau foi adjudicada com dispensa de concurso público e por ajuste directo à ora Recorrente “A, Limitada” (adiante designada por empreiteiro), no valor de MOP\$113,129,266.50, pelo prazo de 535 dias (18/8/2010 a 3/2/2012).

VII. O prazo aludido contrato de empreitada de obras públicas foi por diversas razões prorrogado.

VIII. Por despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 26 de Março de 2012, exarado na proposta n.º 160/DEPDPO/2012, de 15 de Março, o referido prazo foi prorrogado por mais 62 dias (4/2/2012 a 5/4/2012)

IX. Por despacho do Chefe do Executivo de 18 de Setembro de 2012, exarado sobre a proposta n.º 401/DEPDPO/2012, de 4 de Setembro, foi adjudicada à Requerente uma obra adicional no valor de MOP\$30,062,398.00, tendo o prazo para a conclusão da obra foi prorrogado por mais 224 dias (3/10/2012 a 14/5/2013).

X. A Recorrente realizou obras adicionais ou trabalhos a mais em 2013 e 2014 no valor total de MOP\$27,824,999.50.

XI. A adjudicação dessas obras só foi formalmente autorizada pelo despacho do Chefe do Executivo de 30 de Outubro de 2014, exarado sobre a proposta n.º 496/DEPDPO/2014, de 06 de Outubro de 2014.

XII. Quanto à propagação administrativa do prazo da conclusão da obra devida pela adjudicação daqueles novos trabalhos, consta do Ponto 8.4 da referida Proposta que a pro rogação do prazo está em discussão e para aprovação do superior.

XIII. No dia 29 de Outubro de 2015, e a pedido da Recorrente, foi realizado no local de obra o de recepção provisória em cumprimento despacho do Subdirector da DSSOPT, de 10 de Abril de 2015, exarado sobre a Proposta n.º 159/DEPDPO/2015,

IV. Nos termos do mesmo auto, foi a Recorrente notificada da existência deficiências na obra;

XV. Em consequência do mesmo, foi ordenado à Recorrente para esta procedesse à reparação e substituição das deficiências até ao dia 31 de Março de 2016,

XVI. Para além do dever de reparação dos defeitos em causa apontados pela entidade recorrida, do Auto de Recepção Provisória não se diz que a obra não estava em condições de ser entregue,

XVII. Antes do prazo concedido para a reparação das deficiências detectadas, foi, sem aviso, realizada em 21 de Janeiro de 2016 uma vistoria que teve como único propósito justificar a aplicação da multa à ora Recorrente.

XVIII. Por ofício n.º 0172/DEPDPO/2016, datado de 29 de Janeiro de 2016, a Entidade Recorrida comunicou à Recorrente a intenção de se aplicar à Recorrente de uma multa por atraso na conclusão da obra no prazo contratualmente estabelecido, no valor de MOP\$56.564 633,25.

XIX. Tendo a final sido aplicada a multa contratual correspondente ao período compreendido entre 30 de Outubro de 2015 até 21 de Janeiro de 2016, no total de 83 dias.

XX. Desde o início de obra que se verificaram inúmeros erros de concepção ao nível do projecto, que não são da responsabilidade da Recorrente.

XXI. Durante a execução de obra, todas as partes no presente processo constataram e reconheceram a necessidade de se proceder à revisão dos projectos.

XXII. A Recorrente não foi a entidade que elaborou os projectos originais, pelo que não lhe pode ser imputado qualquer atraso decorrente das deficiências desses mesmos projectos.

XXIII. Foi, isso sim, exigido à Recorrente a realização de trabalhos fora das suas obrigações no âmbito do contrato, o que esta fez em nome do espírito de colaboração e de boa-fé.

XXIV. A Administração não tomou em consideração nenhum dos momentos em que a obra esteve parada para que voltassem a ser realizados novos desenhos que tornassem possível a continuação dos trabalhos.

XXV. Estas alterações não constituem apenas uma justificação da Recorrente para um atraso na execução da obra.

XXVI. As alterações ao projecto - a que a Recorrente foi alheia, porquanto lhes não deu causa já penalizaram a Recorrente, afectando a sua organização e agravando os custos que a disponibilização dos meios - que já se encontravam mobilizados.

XXVII. Para além das supra referidas alterações ao projecto, a presente empreitada sofreu ainda alterações decorrentes da imposição de obras adicionais.

XXVIII. Algumas dessas obras adicionais foram introduzidas por instruções da entidade fiscalizadora e aprovadas em meados de 2014 sem especificação de prazo, como resulta da decisão recorrida.

XXIX. As referidas obras adicionais implicavam uma alteração e prorrogação de prazo para a compleição da obra.

XXX. Com aprovação de obras adicionais em 2014 determina, a Administração é responsável pela não especificação do prazo para a sua realização, como a mesma reconhece na decisão recorrida.

XXXI. Para além das alterações ao projecto, a Dona da Obra impôs que alguns dos materiais tivessem um fornecedor específico.

XXXII. Os vidros do fornecedor imposto pela Administração e colocados pela empresa por esta escolhida apresentaram-se defeituosos, sendo que tais defeitos causaram uma demora da obra por mais de um ano, demora essa a que a Recorrente é alheia, pois não corresponde a um produto da escolha da Empreiteira, mas antes do Dono da Obra.

XXXIII. O desenvolvimento da execução da obra foi ainda prejudicado pelo constante atraso da Entidade Recorrida, enquanto dona da obra, no pagamento dos valores devidos à Recorrente.

XXXIV. Encontrando-se a Administração na posição de incumprimento, não pode a mesma aplicar qualquer multa por atraso.

XXXV. A Entidade Recorrida decidiu a adjudicação de trabalhos a mais, atribuiu-lhes o seu

valor, mas não decidiu sobre a prorrogação do prazo devida por essas obras a mais, adiando essa decisão.

XXXVI. E por isso mesmo, e como resulta da decisão recorrida, a mesma Entidade Recorrida também reconhece que não pode imputar à Recorrente um qualquer atraso, porquanto não consegue determinar o momento inicial de contagem desse atraso.

XXXVII. Perante isto, optou a Entidade Recorrida por aplicar a multa contratualmente estipulada após a primeira vistoria correspondente ao auto de recepção provisória da obra, ficcionando dessa forma a data limite para a realização dos trabalhos como sendo o dia em que foi realizado o auto de recepção ... a pedido da Recorrente.

XXXVIII. A multa que veio a final a ser proposta e aplicada refere-se tão só ao período de reparação de defeitos de obra, e não aos atrasos na conclusão da obra.

XXXIX. Este é um facto insofismável que decorre claramente da leitura dos pontos 40 e 41 da Proposta 43/DJUDEP/2016, de 10/05/2016, e que serviu de suporte ao acto recorrido,

XL. Fazendo-o sem qualquer fundamento legal, e em manifesta violação do disposto no art. 174º do RJCEOP.

XLI. Conforme o Auto de Recepção Provisória de 29/10/2015 a obra foi aceite pela Entidade Recorrida, uma vez que dele não consta a menção de que não foi recebida, nem tao pouco os fundamentos da não recepção.

XLII. Não tendo a Entidade Recorrida logrado justificar a existência de atraso até à realização do Auto de Recepção Provisória, a mesma Entidade Recorrida não podia ter optado por passar a contar o prazo a partir da primeira vistoria sem ter dado previamente qualquer prazo para a finalização dos trabalhos.

XLIII. A Entidade Recorrida, que reconhece que não foi deu importância ou não teve interesse na verificação e cumprimento dos prazos da empreitada, não tendo fixado prazo para a realização das obras adicionais que deveras adjudicou, concedeu um prazo adicional para a remoção dos defeitos até ao dia 31 de Março de 2016, pelo que é ilegal e abusiva a aplicação da multa por referência ao prazo que a mesma Administração entendeu ser razoável.

XLIV. A administração tem um dever de conduta pela qual deve evitar a surpresa na mudança de comportamento relativa à aplicação de multas contratuais pelo que não pode, apesar de reconhecer ter concedido um prazo gracioso para a eliminação de defeitos verificados, vir aplicar à Recorrente uma multa contratual estritamente dentro do referido prazo gracioso concedido.

XLV. A aplicação da multa de 83 dias referente ao período compreendido entre 30 de Outubro de 2015 (data da primeira vistoria e do Auto de Recepção Provisoria) até 21 de Janeiro de

2016 (data em que a Entidade Recorrida solicitou a Recorrente que retirasse todo o seu pessoal do local da obra), é manifestamente ilegal, abusiva e viola o disposto no art. 174º, n.º 1 do RJCEOP.

XLVI. Desde o Despacho do Chefe do Executivo de 30 de Outubro de 2014, exarado sobre a proposta n.º 496/DEPDPO/2014, de 06 de Outubro de 2014 que incumbia à entidade recorrida informar a Recorrente de nova prorrogação administrativa devida para a realização das obras adicionais entretanto pedidas.

XLVII. A realidade dos factos demonstra claramente que a Entidade Recorrida violou o seu dever de se pronunciar um dos elementos essenciais do contrato de empreitada e referente a novos trabalhos não previstos inicialmente na empreitada em causa.

XLVIII. Face às omissões de pronúncia, a Entidade Recorrida não pode imputar à Recorrente o seu dever legal de decisão, violando o Princípio da Decisão expressamente consagrado no artigo 11º do CPA.

XLIX. A Recorrida não pode ser considerada responsável de um prazo que desconhece e que não foi determinado até ao momento da entrega da obra.

L. A não determinação de prazo, que como a própria Entidade Recorrida reconhece ficaria sujeita a discussão, criou na Recorrente a confiança que a Entidade Recorrente iria ser notificada da sua determinação.

LI. Criando, conseqüentemente, na Recorrente e seus responsáveis a confiança de que lhe não iria ser imputado um qualquer atraso de um prazo que desconhecia.

LII. Esta mesma confiança é ainda reforçada com o facto de ao longo da Empreitada terem havido muitos problemas ao nível da concepção e projecto, que não são da responsabilidade da Recorrente e que esta sempre se disponibilizou a encontrar soluções, o que efectivamente fez, permitindo a viabilização final do projecto.

LIII. Tanto assim é que a própria Entidade Recorrida reconhece que a mesma se não interessou ao longo da empreitada com os referidos prazos, na medida em que as soluções para os problemas encontrados sempre tiveram uma solução encontrada por parte da Recorrente.

LIV. Para além de inadmissível a decisão viola manifestamente o princípio da confiança consagrado no artigo 8º do Código do Procedimento Administrativo.

LV. Em 26 de Fevereiro de 2016, antes da data que atribui à Recorrente para proceder à reparação dos defeitos, a Entidade Recorrida comunicou à recorrente que a mesma deixou de ter livre acesso à obra.

LVI. Resulta que a Entidade Recorrida, no decurso da vistoria realizada em 29 de Outubro de 2015, verificou a existência de defeitos, imputando-os à Recorrente, e dando-lhe um prazo de reparação até ao dia 31 de Março de 2016.

LVII. Os defeitos apontados não se tratam de defeitos graves ou de seriedade tal que importem uma não recepção da obra. Tratam-se de defeitos menores que nenhuma relevância têm no cômputo geral da obra.

LVIII. Para tanto basta ter em conta que o valor da multa aplicada corresponde a mais de 11 vezes o valor total das reparações identificadas como em falta aquando da realização da Recepção Provisória, as quais se avaliam em MOP\$ 1,066,620.75.

LIX. Os defeitos apontados não são da responsabilidade da Recorrente, mas antes ficaram a dever-se a erros dos desenhos originais e imputáveis apenas à entidade projectista e ao Dono da Obra, a alterações do projecto inicial, a exigências não previstas no caderno de encargos, e a atrasos imputáveis à Dona da Obra aos quais a Recorrente é totalmente alheia.

LX. Ignorando por completo o prazo que havia concedido à Recorrente para a reparação dos alegados defeitos, em 21 de Janeiro de 2016, e sem qualquer pré-aviso, a Entidade Recorrida procedeu a uma vistoria, tendo imposto à Recorrente que abandonasse a obra, e decidindo aplicar-lhe a multa em causa.

LXI. Desde então a Dona da Obra não permitiu que a Recorrente voltasse à obra para proceder a qualquer reparação de alegados defeitos.

LXII. Em 19 de Julho de 2017 a Entidade Recorrida procedeu a nova vistoria, tendo elaborado o respectivo Auto de Reparação Provisória.

LXIII. Da análise desde último auto resulta claro que todos os defeitos apontados anteriormente pela Entidade Recorrida já estão resolvidos, à excepção daqueles que por acordo entre as partes obtido na reunião de 11 de Janeiro de 2016 (fls. 144) ficaram com reparação deferida para a 2ª fase do projecto mediante prestação de caução pela Recorrente.

LXIV. Se todos os defeitos estão resolvidos em Julho de 2017, e sabendo nós que desde Janeiro de 2016 a Recorrente não mais voltou á obra, só podemos concluir que tais defeitos nunca existiram ou a existir, foram reparados dentro do prazo pela Recorrente.

LXV. Pelo exposto, ao aplicar à Recorrente uma multa referente ao período de reparação dos defeitos, a Entidade Recorrida violou os princípios da legalidade, justiça e imparcialidade, da boa fé e da decisão e incorreu em clara violação do disposto nos arts. 169º, 171º, 172º, 174º do RJCEOP.

LXVI. Donde, também nesta matéria, resulta o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e erro de Direito, o que gera a anulabilidade do acto, como resulta do

artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do nº 1 do artigo 212 do CPAC

LXVII. No que ao valor da multa diz respeito a decisão de que se recorre procedeu a um novo critério de determinação da multa aplicável, pelo que a Entidade Recorrida deveria ter notificado a Recorrente para se pronunciar dos novos critérios e novos fundamentos para determinação da multa.

LXVIII. Tal interpretação e decisão violou, desde logo, o princípio da participação e da audiência prévia, plasmados nos arts. 10 e 93 do CPA, e bem assim, nos arts. 174º, nº 4 do RJCEOP,

LXIX. Inquinando assim a decisão do **vício de forma por preterição de formalidades legais**, o que o que gera a anulabilidade do acto, como resulta do artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do nº 1 do artigo 212 do CPAC.

LXX. A multa nos presentes autos vem aplicada por referência ao período posterior ao auto de recepção provisória.

LXXI. A Entidade Recorrida, ao invés, e de forma manifestamente abusiva aplicou como base para a aplicação da multa o valor total da empreitada.

LXXII. A Entidade Recorrida não discrimina nem fundamenta o seu cálculo, mas só assim se pode perceber que tenha chegado a um valor da multa que corresponde a mais de 11 vezes o valor das reparações em falta!!!

LXXIII. O valor base de critério para a fixação da multa deve ser necessariamente o valor dos trabalhos em atraso.

LXXIV. De acordo com Anexo XIV junto do Relatório n.º 43/DJUDEP/2016, de 10 de Maio de 2016, o valor que se serviu como base da aplicação de multa foi o valor total da obra adjudicada, isto é, MOP113,129,266.50.

LXXV. A utilização como valor base correspondente ao valor total da obra adjudicada – MOP113,129,266.50 - quando apenas se encontravam por efectuar reparações no valor de MOP1,066,620.75 evidencia a **violação do princípio da proporcionalidade**.

LXXVI. O auto de Recepção provisória identifica as obras objecto da recepção as correcções que têm de ser efectuadas, e para além do dever de reparação dos defeitos em causa apontados pela Entidade Recorrida, dentro do prazo fixado (31 de Março de 2016), do Auto de Recepção Provisória não se diz que a obra não estava em condições de ser entregues.

LXXVII. A decisão recorrida violou manifestamente o princípio da proporcionalidade,

inquinando-a do vício de violação de lei, que gera a anulabilidade, que desde já se invoca.

LXXVIII. Os presentes autos revelam uma enorme desproporcionalidade e irrazoabilidade quanto exercício do direito de retenção constante da decisão, ou seja, o valor ainda não pago respeitante ao preço da obra que se encontra em dívida acrescido das garantias bancárias detidas pela entidade recorrida, em comparação com o valor da multa e o das deficiências apontadas.

LXXIX. O valor total devido pela Entidade Recorrida à Recorrente é de MOP\$26,947,400.10 (MOP\$ 140,122,459.41- MOP\$128,152,591.75 + MOP\$ 14,877,786.80)

LXXX. Entretanto, está a ser exercido por parte da Entidade Recorrida um valor muito superior ao que deveria ser retido nos termos da lei, e sem qualquer fundamentação, e podemos mesmo dizer que a Entidade Recorrida está a abusar o seu poder de reter quantia como caução, não pagando à Recorrente aquele que foi contratualmente devido o que constitui uma violação do princípio da proporcionalidade.

LXXXI. Entretanto, até agora as prestações em falta e as despesas dos trabalhos a mais IV e V ainda não foram pagas.

LXXXII. Independentemente dos demais valores que a Recorrente terá direito a receber pelos trabalhos realizados e trabalhos adicionais que foi obrigada a utilizar e que ainda se encontram por liquidar, a Administração encontra-se em dívida à Recorrente por um valor ascende a MOP\$26,947,400.10.

XXIII. A Administração está assim em mora na sua prestação perante a Recorrente.

LXXXIV. Tendo o contrato de empreitada uma natureza sinalagmática, a Administração, antes de aplicar uma qualquer multa tem de verificar se não está ela, essa sim, em incumprimento.

LXXXV. Numa relação contratual sinalagmática a Administração tem também a obrigação de cumprir o contrato, sabendo que assiste à Recorrente a excepção de não cumprimento a que alude o Artigo 187º do Decreto-Lei nº 74/99/M.

LXXXVI. Encontrando-se a Administração na posição de incumprimento, não pode a mesma aplicar qualquer multa por atraso.

XXXVII. A aplicação de qualquer multa *in casu* já seria de todo ilegal!

**Nestes termos e nos melhores de direito requer-se seja proferido Douro Acórdão por esse Venerando Tribunal que, nos termos do disposto no artigo 21, nº 1 do CPAC, anule o acto recorrido de aplicação de multa de MOP11,058,385.80, por se mostrar inquinado de:**

**a) vício de violação de lei por violação dos artigos 174.º, n.º 1, art. 194 e 195, al. a), e 207.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 74/99/M de 8 de Novembro;**

**b) vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e por erro de direito;**

**c) vício de forma por preterição de formalidades legais e por não realização de audiência dos interessados; e**

**d) vício de violação de lei por violação dos princípios da decisão, da boa fé, da justiça, imparcialidade e da proporcionalidade;**

**Assim se fazendo a habitual Justiça!”**

\*

A parte contrária pugnou pelo improvimento do recurso, remetendo para a sua posição inicial.

\*

O digno Magistrado do MP emitiu na oportunidade o seguinte parecer (fls. 393-395):

“Objecto do presente recurso contencioso é o acto de 27 de Maio de 2016, da autoria do Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas, através do qual foi aplicada à ora recorrente, “A, Limitada”, a multa de MOP \$11.058.385,80 por incumprimento do prazo contratualmente fixado para a conclusão da Fase 1 da Obra do Novo Estabelecimento Prisional de Macau.

A recorrente pretende ver anulado o acto porquanto o reputa eivado dos inúmeros vícios que enuncia na sua petição de recurso, a saber: inadmissibilidade legal da multa aplicada, por violação do artigo 174.º, n.º 1, do DL n.º 74/99/M, e dos princípios da decisão e da confiança; erro nos pressupostos de facto e de direito; violação do princípio do contraditório na alteração dos critérios de aplicação da multa; e violação do princípio da proporcionalidade, vícios que, em essência, manteve nas alegações facultativas.

Por seu turno, a entidade recorrida, asseverando a legalidade do acto, pugna pela improcedência do recurso contencioso.

Vejamos, começando pelo conjunto de questões levantadas a propósito da alegada inadmissibilidade da multa.

Para abordagem destas questões, será pertinente recordar os seguintes factos: a empreitada aqui em causa (Fase 1 da Obra do Novo Estabelecimento Prisional de Macau) foi adjudicada por despacho de 25 de Junho de 2010 e devia estar concluída no prazo de 535 dias, a findar em 3 de Fevereiro de 2012; por vicissitudes decorrentes da evolução da execução da empreitada foi esse prazo prorrogado administrativamente, primeiro por 62 dias e depois por 224 dias, o que relegava para 14 de Maio de 2013 o prazo de conclusão da empreitada; em 2013 e em meados de 2014 foram aprovadas obras adicionais, tendo a respectiva adjudicação sido autorizada formalmente por despacho de 30 de Outubro de 2014; não foi então fixado prazo de prorrogação, tendo-se relegado a sua aprovação para momento posterior, sem que, no entanto, algo viesse a ser formalizado e conhecido quanto ao assunto; em 29 de Outubro de 2015 foi elaborado um designado auto de recepção provisória, no qual são apontados 24 defeitos à obra e é concedido um prazo até 31 de Março de 2016 para reparação e eliminação dos defeitos; no auto não foi exarada qualquer declaração de não recepção da obra e respectivos motivos, embora, a final, se mencione que, após a conclusão dos trabalhos de reparação dos defeitos, será realizada nova recepção provisória; em 21 de Janeiro de 2016, quando ainda não estavam concluídos os trabalhos de reparação dos defeitos, o dono da obra efectuou uma vistoria à obra; em 29 de Janeiro de 2016, a entidade recorrida ouviu a recorrente sobre o projecto de decisão de aplicação de multa no montante de MOP \$56.564.633,25, por atraso de 982 dias sobre a data limite de 14 de Maio de 2013 para conclusão da obra; em 26 de Fevereiro de 2016 foi elaborado auto de entrega do local da obra, onde se consigna que o dono da obra recebeu o local da obra; pelo despacho recorrido foi aplicada à recorrente a multa de MOP \$11.058.385,80, computada a partir de 30 de Outubro de 2015 até 21 de Janeiro de 2016, num total de 83 dias, nos termos do artigo 174.º, n.º 1, do DL n.º 74/99/M.

Posto isto, cremos que a multa aplicada não encontra respaldo na norma em que se fundou - artigo 174.º, n.º 1, do DL n.º 74/99/M - segundo a qual a não conclusão da obra no prazo contratualmente estabelecido, acrescido das prorrogações administrativas ou legais, dá lugar à aplicação de multa diária até à finalização dos trabalhos ou à rescisão do contrato.

Na verdade, o prazo de conclusão definido a partir dos elementos relativos à adjudicação e à consignação da obra, com o acréscimo das duas prorrogações expressamente concedidas, terminava em 14 de Maio de 2013. Só que, quer em 2013, quer ainda em 2014, foram aprovadas obras adicionais, cuja adjudicação só foi autorizada por despacho de 30 de Outubro de 2014, e para cuja conclusão não chegou a ser fixada qualquer prorrogação de prazo. Sendo óbvio que a recorrente não podia concluir em 14 de Maio de 2013 uma empreitada no âmbito da qual lhe foram adjudicadas obras a mais em 2013 e em 2014, bem andou a autoridade recorrida ao inflectir no propósito de efectuar o cômputo da multa a partir da apontada data de 14 de Maio.

Porém, não tendo chegado a ser fixado um prazo, ou uma prorrogação de prazo, que levasse em linha de conta as obras adicionais aprovadas em 2013 e 2014, o único prazo que, após isso,

se nos depara, como limite para a conclusão da obra, é o que foi fixado no designado auto de recepção provisória de 29 de Outubro de 2015, no qual são apontados 24 defeitos à obra e é concedido um prazo até 31 de Março de 2016 para reparação e eliminação dos defeitos. Constata-se, todavia, que, antes de terminar este prazo, o dono da obra efectuou uma vistoria à obra em 21 de Janeiro de 2016 e tomou posse do local da obra em 26 de Fevereiro de 2016, vindo a aplicar a multa em questão reportada a um atraso de 83 dias computados entre 30 de Outubro de 2015 e 21 de Janeiro de 2016.

Parece-nos óbvio que esta multa não observa os ditames do invocado artigo 174.º, n.º 1, do DL n.º 74/99/M. Por um lado, não se pode falar de não conclusão da obra no prazo contratualmente estabelecido. Como vimos, a partir da adjudicação das obras adicionais aprovadas em 2013 e 2014, não foi estipulado novo prazo nem prorrogado o anterior que se esgotara em Maio de 2013, ficando assim indefinido o prazo contratual de conclusão da obra. E certo é também que a Administração não aguardou o decurso do prazo que ela própria concedeu, por ocasião do designado auto de recepção provisória de 29 de Outubro de 2015, tomando posse do local da obra em 26 de Fevereiro de 2016 e inviabilizando a conclusão dos trabalhos de reparação e eliminação dos defeitos. Por outro lado, em 21 de Janeiro de 2016, data termo do cômputo da multa, não estavam ainda terminados os trabalhos nem ocorreu a rescisão do contrato.

Não estavam, pois, reunidos os requisitos do artigo 174.º, n.º 1, do DL n.º 74/99/M, para que pudesse ser validamente aplicada multa por não conclusão da obra no prazo contratualmente estabelecido.

Procede, assim, este primeiro vício de violação de lei, por inadmissibilidade legal da aplicação da multa, o que prejudica a apreciação dos demais vícios, já que relativos à tramitação do procedimento e ao quantitativo da multa.

Ante o exposto, e na procedência da invocada violação do artigo 174.º, n.º 1, do DL n.º 74/99/M, deve ser concedido provimento ao recurso, anulando-se o acto recorrido.”

\*\*\*

Cumpre decidir.

\*\*\*

## **II – Pressupostos processuais**

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

\*\*\*

### **III – Os Factos**

A partir dos documentos existentes nos autos e no procedimento administrativo, bem assim como da prova testemunhal, julga-se provada a seguinte factualidade:

1 - Por despacho do **Chefe do Executivo** de 25 de Junho de 2010, exarado na proposta n.º 249/DEPDPO/2010, de 9 de Junho, a primeira fase da obra de construção do *Novo Estabelecimento Prisional de Macau* foi adjudicada com *dispensa de concurso público* e por *ajuste directo* à recorrente contenciosa “**A, Limitada**”, no valor de MOP\$ 113,129,266.50, pelo prazo de 535 dias (18/8/2010 a 3/2/2012).

2 - O prazo aludido contrato de empreitada de obras públicas foi por diversas razões prorrogado.

3 - Por despacho do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, de 26 de Março de 2012, exarado na proposta n.º 160/DEPDPO/2012, de 15 de Março, o referido prazo foi prorrogado por mais 62 dias (4/2/2012 a 5/4/2012).

4 - Por despacho do **Chefe do Executivo de 18 de Setembro de 2012**, exarado sobre a proposta n.º 401/DEPDPO/2012, de 4 de Setembro, foi adjudicada à Requerente uma *obra adicional* no valor de MOP\$30,062,398.00, tendo o prazo para a conclusão da obra sido prorrogado por mais 224 dias (3/10/2012 a 14/5/2013).

5 - A recorrente realizou algumas *obras adicionais* ou trabalhos a mais em 2013 e 2014 no valor total de MOP\$27,824,999.50.

6 - A adjudicação dessas obras só foi formalmente autorizada pelo *despacho* do **Chefe do Executivo de 30 de Outubro de 2014**, exarado sobre a proposta n.º 496/DEPDPO/2014, de 06 de Outubro de 2014.

7 - No dia **29 de Outubro de 2015**, e a pedido da Recorrente, foi realizado no local de obra o *auto de recepção provisória* em cumprimento despacho do Subdirector da DSSOPT, de 10 de Abril de 2015, exarado sobre a Proposta n.º 159/DEPDPO/2015.

8 - O referido *auto de recepção provisória da obra*, de 29/10/2015, apresentava o seguinte teor:

Autos de recepção provisória

**Obra n.º 85/2010 – Obra do Novo Estabelecimento Prisional de Macau – Fase I**

--- Por despacho do subdirector da DSSOPT, exarado a 10 de Abril de 2015 na proposta n.º 159/DEPDPO/2015, o arquitecto C, o engenheiro eléctrico D, o engenheiro mecânico E e o engenheiro civil F constituíram comissão para, em 29 de Outubro de 2015, reunir-se no local da obra acima referida para a realização da recepção provisória da obra ao abrigo do

disposto 191.º do DL n.º 74/99/M ( regime jurídico do contrato das empreitadas de obras públicas) de 8 de Novembro de 1999.

--- Também estiveram presentes:

--- Senhor G e Senhor H, representantes da empresa empreiteira “A, Limitada”.

--- I, engenheiro civil e representante da entidade fiscalizadora, ou seja, a J, Limitada.

--- Por despacho de 25 de Junho de 2010 do então Chefe do Executivo da RAEM, exarado na proposta n.º 249/DEPDPO/2010 de 9 de Junho de 2010, a obra em questão foi adjudicada à A, Limitada, pelo preço de 113.129.266,50 patacas (cento e treze milhões, cento e vinte e nove mil, duzentas e sessenta e seis patacas e cinquenta avos), com o prazo de execução da obra de 535 dias.

--- Também se aprovaram a adição e redução das seguintes obras, cuja recepção provisória também se fez através dos presentes autos.

--- Por despacho de 7 de Setembro de 2011 do então Secretário para os Transportes e Obras Públicas, exarado na proposta n.º 475/DEPDPO/2011 de 29 de Agosto de 2011, foi aprovada a obra adicional ao preço de 3.266.270,00 (três milhões, duzentas e sessenta e seis mil, duzentas e setenta) patacas, e foi cancelado o trabalho contratual ao preço de 1.420.050,00 (um milhão, quatrocentas e vinte mil e cinquenta) patacas.

--- Por despacho de 18 de Setembro de 2012 do Chefe do Executivo da RAEM, exarado na proposta n.º 401/DEPDPO/2012 de 4 de Setembro de 2012, aprovou-se a obra adicional ao preço de 30.062.398,00 (trinta milhões, sessenta e duas mil, trezentas e noventa e oito) patacas e cancelou-se o trabalho contratual ao preço de 37.413.590,94 patacas (trinta e sete milhões, quatrocentas e treze mil, quinhentas e noventa patacas e noventa e quatro avos).

--- E a conta final dessa empreitada ainda está na liquidação.

--- Tendo sido realizada a recepção da obra, verificou-se a existência de defeitos (vide

anexo: relatório de defeitos da obra: carta n.º GL/MP/OP/303/2015 da empresa fiscalizadora), ficando a empresa empreiteira obrigada a acompanhar os trabalhos de reparação e de alteração, que devem ser concluídos antes de 31 de Março de 2016, seguido pela realização de nova recepção provisória.

<u>Ass. vd. o original</u> C, arquitecto	<u>Ass. vd. o original</u> F, engenheiro civil	<u>Ass. vd. o original</u> D, engenheiro eléctrico	<u>Ass. vd. o original</u> E, engenheiro mecânico
<u>Ass. vd. o original</u> I, engenheiro civil	<u>Ass. vd. o original</u> G	<u>Ass. vd. o original</u> H	

J, Limitada

Designação da obra: 85/2010 – Obra do Novo Estabelecimento Prisional de Macau – Fase I

*Ofício n.º GL/MP/OP303/2015*

Data: 28 de Outubro de 2015

9 - Nos termos do mesmo auto, foi a Recorrente notificada da existência de *deficiências na obra* de acordo com relatório de deficiências (ofício n.º GL/MP/OP/303/2015).

10 - Em consequência do mesmo, foi ordenado à Recorrente para que esta procedesse à reparação e substituição das deficiências até ao dia **31 de Março de 2016**.

11 - Para além do dever de reparação dos defeitos em causa apontados pela entidade recorrida, do Auto de Recepção Provisória não resulta que a obra não estava em condições de ser entregue.

12 - A lista de defeitos detectados constante do ofício GL/MP/OP303/2015, tinha o seguinte teor:

Para: Engenheiro F da DSSOPT Fax:2872 XXX4  
CC: Engenheiro K da A, Limitada Fax:2896 XXX7  
Arquitecto L do EPM Fax:2888 XXX2  
Página: 1 + 1 anexo (12 páginas)

---

Assunto: Lista dos defeitos da obra até 28 de Outubro de 2015

DECLARAÇÃO DE MÉTODO      PROJECTO  
ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS      OUTROS

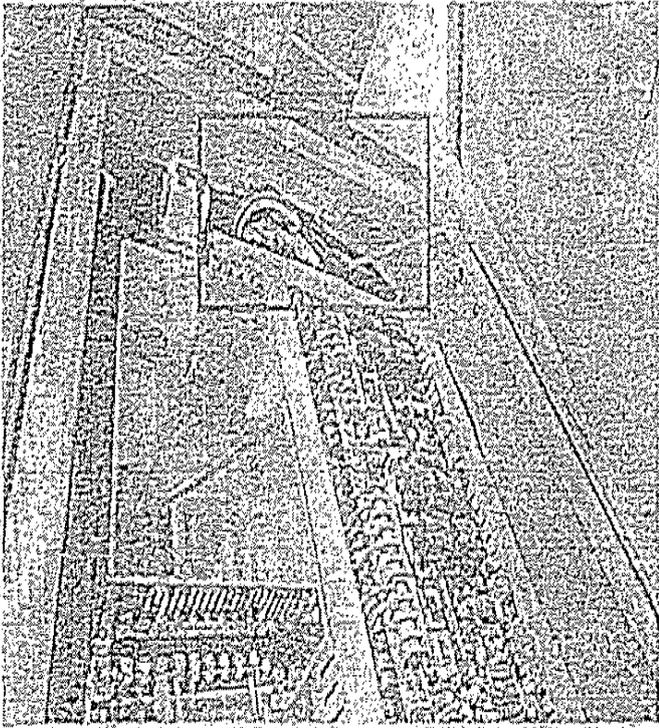
---

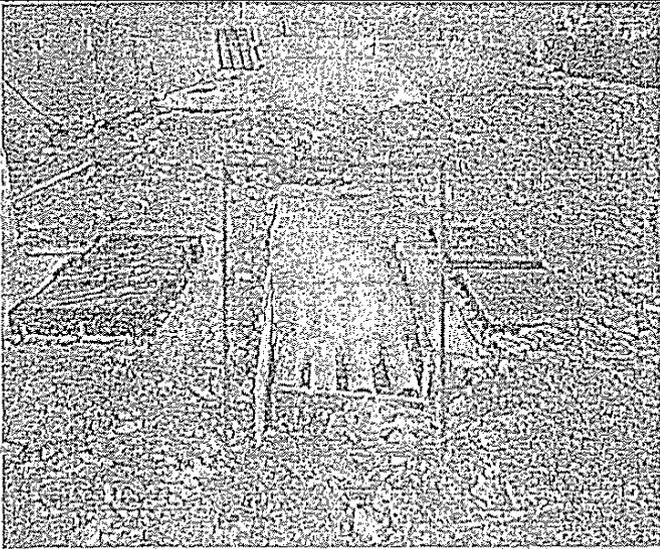
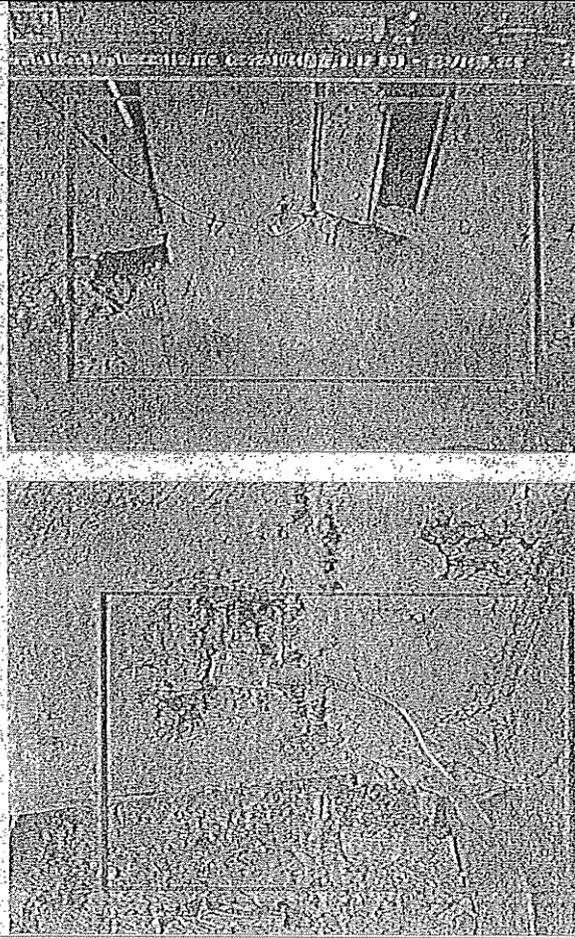
Exmo. Senhor,

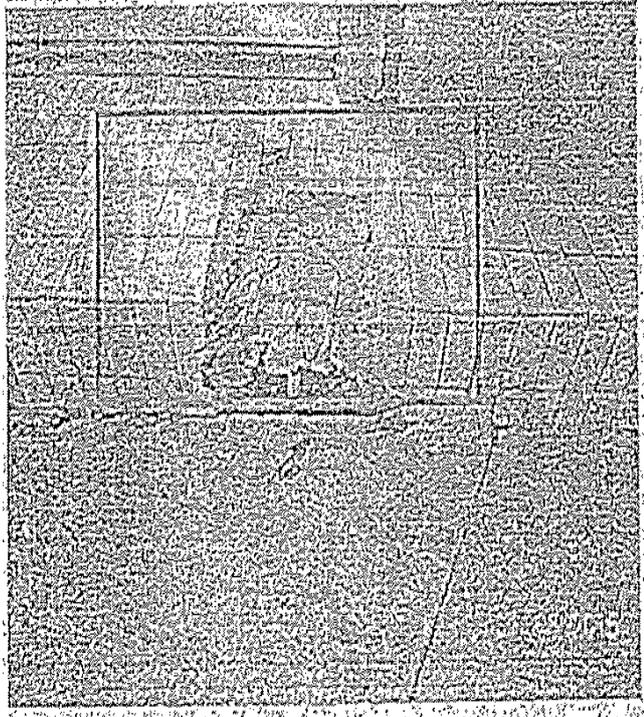
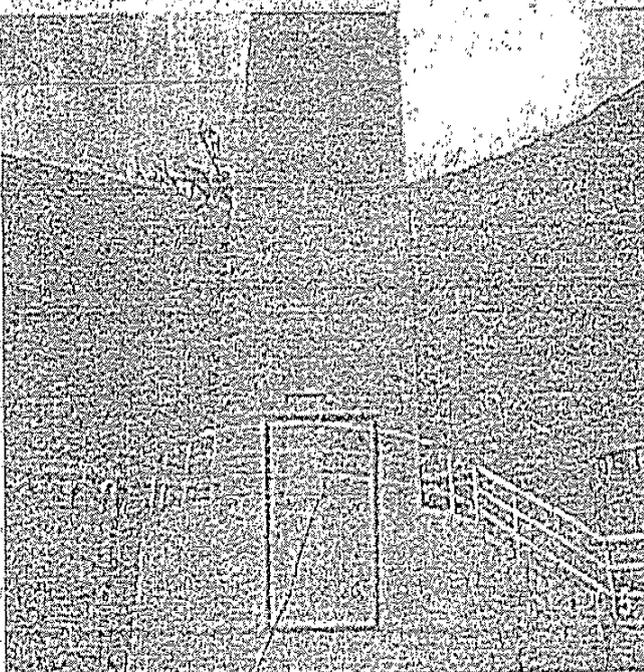
Junto se envia a lista dos defeitos da obra existentes até 28 de Outubro de 2015.  
Com os melhores cumprimentos.

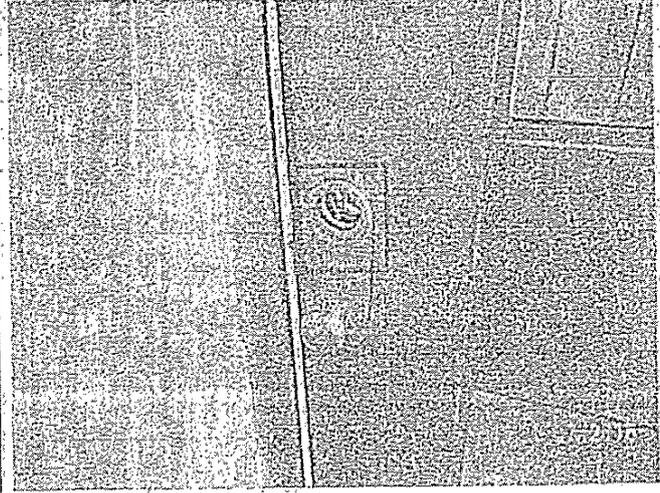
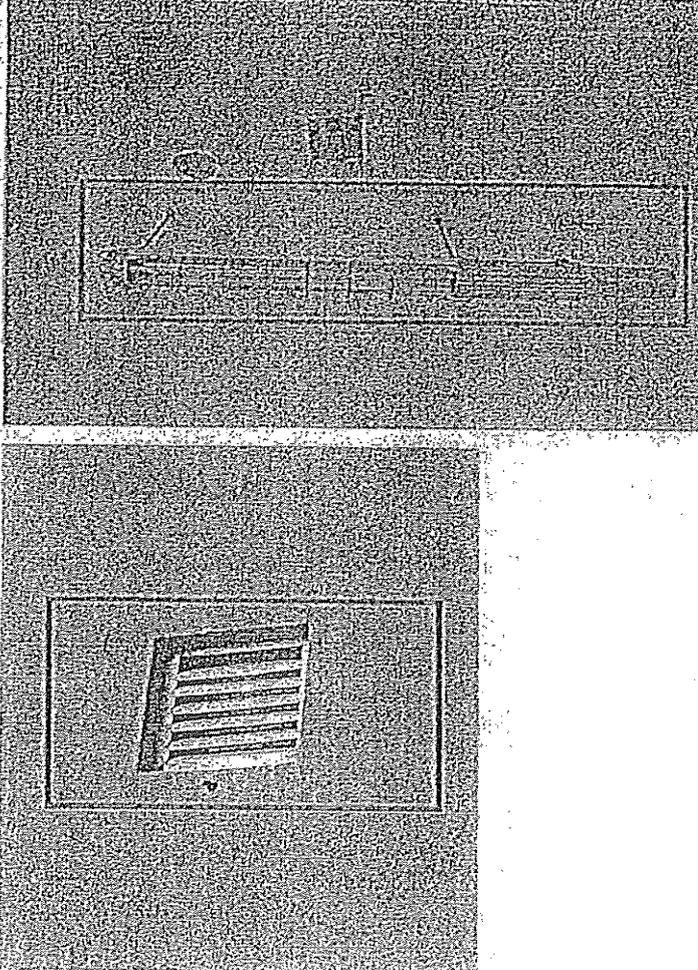
(Ass. vide o original)  
M, arquitecto

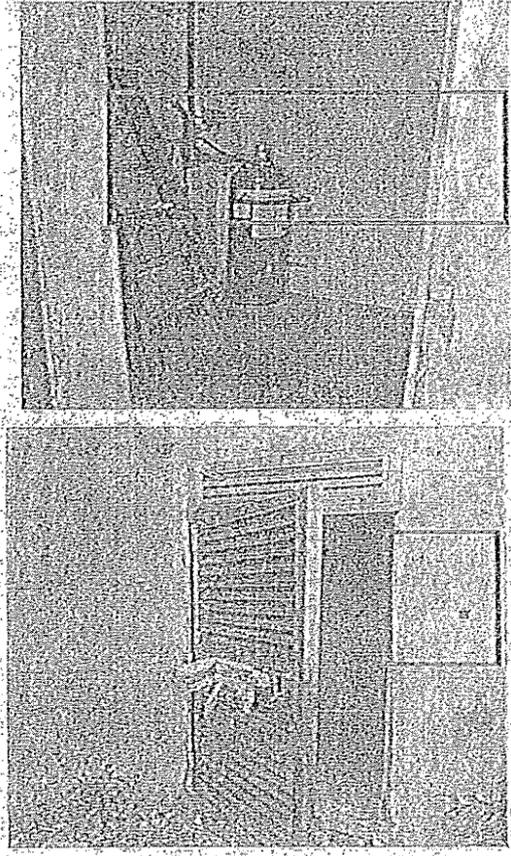
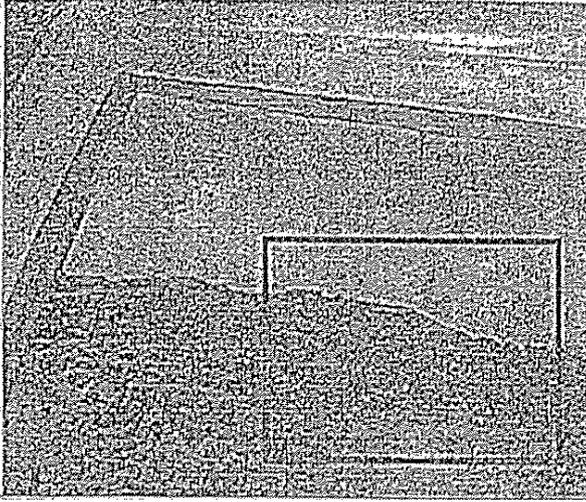
Lista dos defeitos da obra existentes até 28 de Outubro de 2015

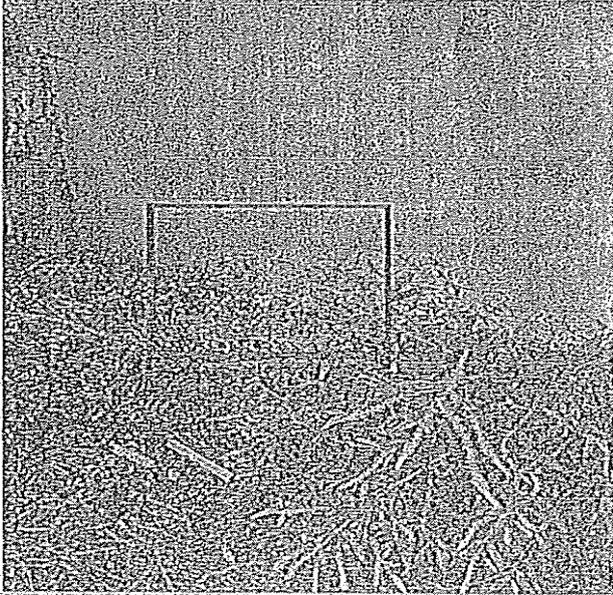
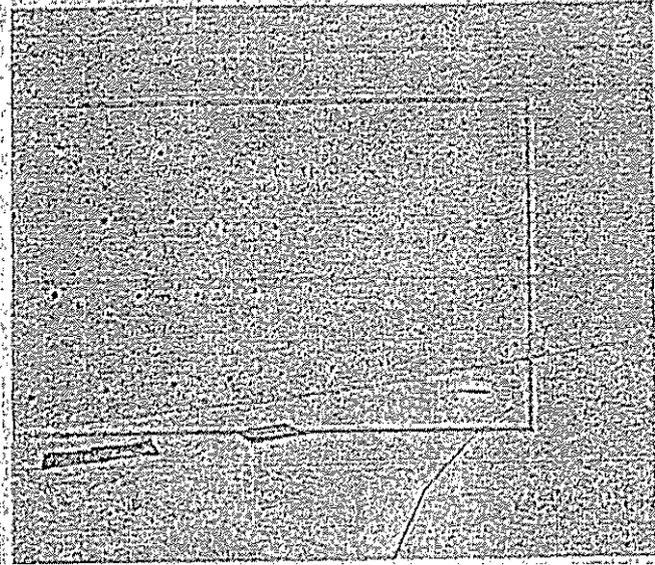
N.º	Foto	Explicação
1.		Encontram-se, nas caixas de controlo das janelas motorizadas, fios (PVC 2 cabo 2) em desacordo com as especificações aplicáveis e não aprovadas, ficando a empreiteira obrigada a apresentar informações comprovativas de que esses fios preenchem o critério e podem ser utilizados com segurança;

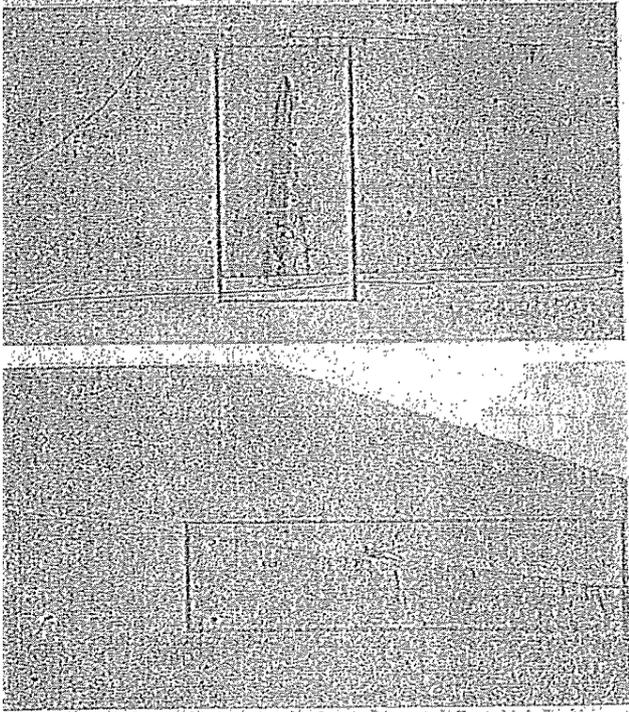
N.º	Foto	Explicação
2.		<p>A profundidade do tubo de electricidade da parede exterior da TD4 é inferior a 800mm;</p>
3.		<p>Não são feitas as tubagens de esgoto para as TD5, TD6 e TD8, e não é concluída a ligação das tubagens de água e dos tubos de electricidade (alta e baixa voltagem) das TD5 e TD6; e a ligação das fitas de cobre já concluída não foi feita conforme as especificações da execução, devendo ter uma secção de ligação de 20cm e 2 fivelas cruzadas, com parte das fitas de cobre expostas;</p>

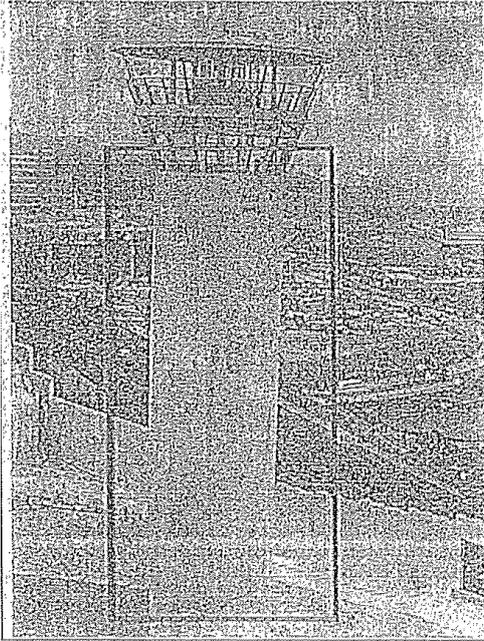
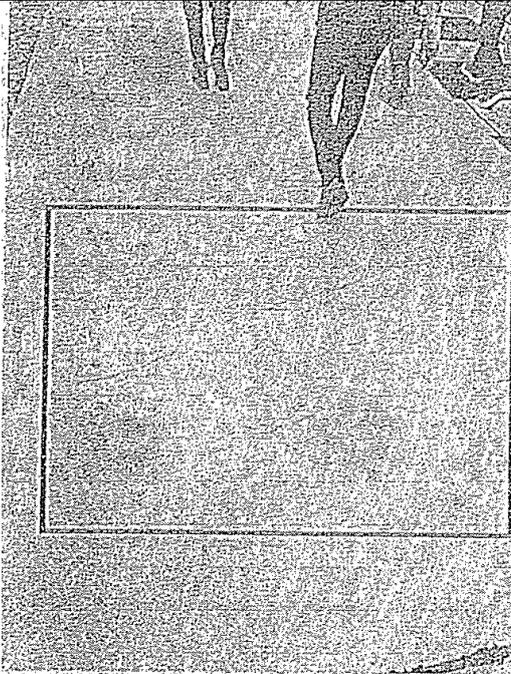
N.º	Foto	Explicação
4.		<p>Falta uma lâmpada de parede à torre de miradouro TD7, e o local de falta já foi coberto com tijolo;</p>
5.		<p>Os furos para fios dos altofalantes das torres de miradouro TD3 e TD7 não foram desentupidos;</p>

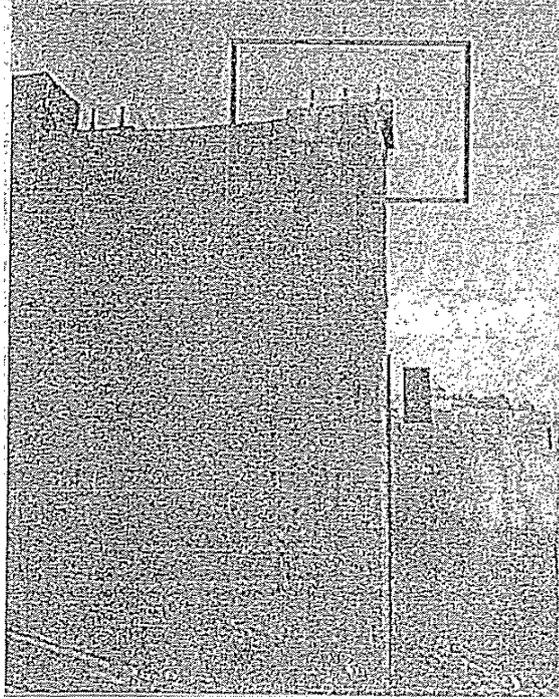
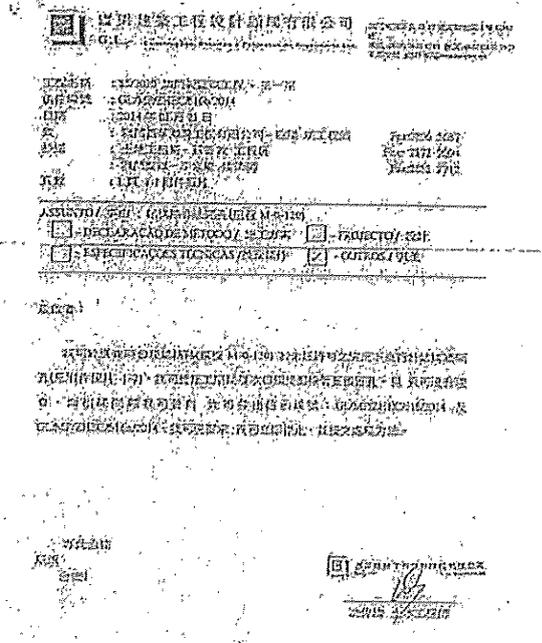
N.º	Foto	Explicação
6.		<p>Não foram instaladas as fechaduras de porta à prova de balas de todas as torres;</p>
7.		<p>Na sala PS (sic), as lâmpadas não explosivas não têm acesso à electricidade, e os exaustores não foram instalados;</p>

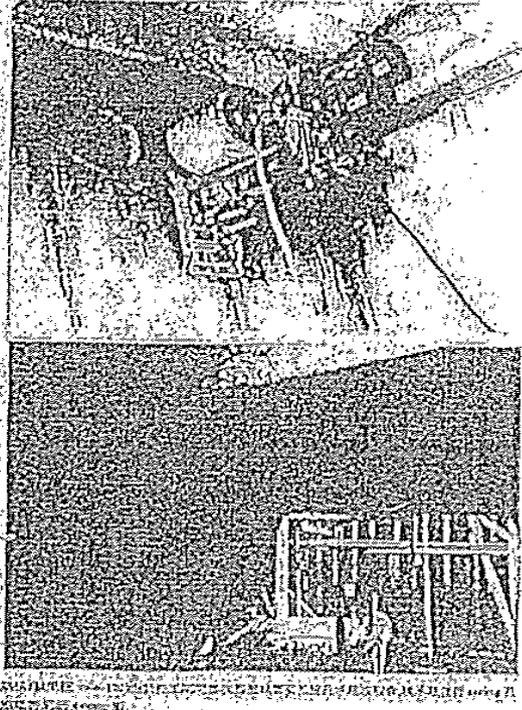
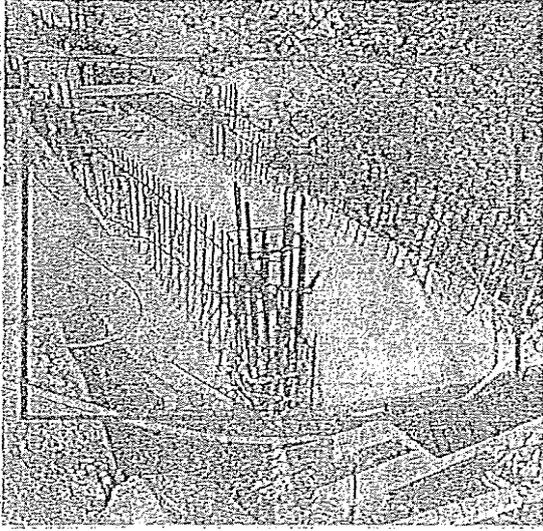
N.º	Foto	Explicação
8.		<p>Interruptor manual de emergência do extintor FM200 para sala LPG não foi instalado fora da sala segundo os requisitos, o que deve ser alterado;</p>
9.		<p>Os suportes dos ar condicionados são ferrugentos e não foram alterados, o material é 316 segundo a proposta;</p>
10.		<p>Os vidros das paredes exteriores das torres de miradouro precisam de limpeza;</p>

N.º	Foto	Explicação
11.		<p>Falta uma tampa da caixa de electricidade dos muros;</p>
12.		<p>Os furos de drenagem não foram executados conforme as exigências do projecto;</p>

N.º	Foto	Explicação
13.		<p>Paredes de contenção afectados pela infiltração de água</p>
14.		<p>Queda dos acabamentos dos muros, diferença de cor e trabalhos não concluídos, etc;</p>

N.º	Foto	Explicação
15.		<p>Acabamentos irregulares de todas as torres de miradouro, diferença de cor, queda de superfície de paredes, problemas esses que precisam de reparação plena;</p>
16.		<p>Fissura no pavimento;</p>

N.º	Foto	Explicação
17.		Peça embutida nos muros do portão sobressai destes;
18.	 <p data-bbox="347 1888 938 1966">Nota do tradutor: a parte acima não é traduzida por ser ilegível</p>	Exame estrutural de furo feito na via estrutural; fica a empreiteira obrigada a apresentar declaração estrutural assinada por engenheiro estrutural registado;

		
N.º	Foto	Explicação
19.		Exame estrutural de furo feito na parede estrutural de ascensor ao nível do chão da torre TD7; fica a empreiteira obrigada a apresentar declaração estrutural assinada por engenheiro estrutural registado;
20.		Tratamento contra ferrugem e corrosão dos aços reservados;

N.º	Foto	Explicação
21.		A sala LPG deve sujeitar-se a ensaio global (incluindo válvulas redutoras de pressão e equipamentos de gasificação);
22.		A tela final não concluída;
23.		Falta a apresentação dos relatórios de exame de sistema;
24.		A sala PS não foi ensaiada ou recebida;

13 - Antes, porém, do prazo concedido para a reparação das deficiências detectadas, foi, sem aviso, realizada em **21 de Janeiro de 2016** uma nova *vistoria*.

14 - Por ofício n.º 0172/DEPDPO/2016, datado de **29 de Janeiro de 2016**, a Entidade Recorrida comunicou à Recorrente a intenção de aplicar à Recorrente de uma *multa por atraso na conclusão da obra* no prazo contratualmente estabelecido, no valor de MOP\$56.564.633,25.

15 - A recorrente pronunciou-se em *audiência de interessados*.

16 - Em **26/02/2016**, foi lavrado pela DSSOPT, precedido de *vistoria*, o seguinte *auto de entrega de obra*:

Governo da Região Administrativa Especial de Macau

Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes

Auto de Entrega do Local da Obra

Obra n.º 85/2010: Obra de Novo Estabelecimento Prisional de Macau –

Fase I

----- Por força do despacho do Subdirector dos SSOPT, de 10 de Abril de 2015, proferido na proposta n.º 159/DEPDPO/2015, criou-se uma comissão de recepção provisória, composta pelos técnicos superiores F, N, D e E, a qual, conforme acordado nas reuniões realizadas entre esta Direcção de Serviços e os representantes da A, Lda. em 4 de Fevereiro e em 5 de Fevereiro, respectivamente, reuniu-se no dia 26 de Fevereiro de 2016 no local da aludida obra a fim de proceder à recepção do local do referido âmbito da obra.-----

----- Ainda estavam presentes:-----

----- I, representante da sociedade de fiscalização J, Limitada;-----

----- K, representante da A, Limitada;-----

----- Nos termos do Despacho do Chefe do Executivo de 25 de Junho de 2010, proferido na proposta n.º 249/DEPDPO/2010 datada de 9 de Junho de 2010, a obra supramencionada foi adjudicada à A, Limitada, pelo preço de MOP\$113.129.266,50 (cento e treze milhões cento e vinte e nove mil duzentas e sessenta e seis patacas e cinquenta centavos), sendo de 535 (quinhentos e trinta e cinco) dias o prazo de execução.-----

----- Foi elaborado no dia 18 de Agosto de 2010 o auto de consignação da obra, no qual o então Director dos SSOPT despachou “visto” em 24 de Agosto de 2010. -----

----- Realizada fiscalização à referida obra, verificou-se que a mesma tinha defeitos, não havendo por isso condições para se efectuar a sua recepção provisória. Pelo facto de a A, Limitada nunca ter chegado a reparar os defeitos completamente, conforme ordenado pela DSSOPT, essa Companhia já retirou todos os seus bens da área da obra, para que a RAEM recebesse o referido local da obra, porém, sem proceder à recepção provisória da obra.-----

----- Além disso, relativamente às condições para a abertura do procedimento de recepção provisória da obra acima referida, a A, Limitada deve preencher os termos acordados entre os seus representantes e esta Direcção de Serviços durante as reuniões que tiveram lugar nos dias de 4 e 5 de Fevereiro, segundo os quais cabe à A, Limitada fazer os trabalhos não acabados e reparar os defeitos existentes na obra. Só no caso de terem sido apresentados e aprovados pela entidade competente um projecto de execução adequado e um orçamento justo, poderá proceder-se, com prestação de caução, à recepção provisória da obra na parte que reúna condições para o efeito, e deixar os restantes defeitos da obra serem tratados depois de acordo com o projecto de execução aprovado.-----

Mais nada a inscrever no presente auto. Após lido e achado conforme, o auto foi assinado pelos representantes. Fim do presente auto.-----

F N D E

K, representante da A, Limitada

I, representante da J, Limitada

(Assinaturas: vide o original)

17 - Em 10/05/2016 foi lavrada a **Proposta n° 43/DJUDEP/2016**, que terminou com as seguintes conclusões (fls. 126):

“39. ....

A- Embora sabendo que o empreiteiro devia concluir a obra em 14 de Maio de 2013, a Administração adjudicou-lhe novos trabalhos em 2013 e 2014, o que dá a entender que a mesma pouco se interessou do prazo contratualmente estabelecido para a conclusão da obra.

B - Não consta do processo que a Administração prorrogou o prazo para a conclusão da obra em virtude dos novos trabalhos adjudicados em 2013 e 2014.

C - Não obstante o atraso excessivo na conclusão da obra pelo empreiteiro, a Administração não requereu a posse administrativa da obra, nem rescindiu o contrato de empreitada de modo a permitir que o limite máximo da multa a aplicar ao empreiteiro fosse fixado de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 174.º.

D - A Administração, assim que verificou que o empreiteiro não cumpriu os prazos parciais vinculativos, devia imediatamente aplicar-lhe a multa prevista no n.º 2 do mesmo artigo 174.º, evitando que a sua acumulação atingisse um montante tão elevado.

E - Embora o eventual atraso no desenvolvimento da obra seja da responsabilidade do empreiteiro por ter adquirido e instalado vidros à *prova de bala* com defeitos de fabrico, é de considerar que adquiriu-os de acordo com o estabelecido no caderno de encargos.

F - À Administração apenas cabia o dever de estabelecer no caderno de encargos a espécie e as características do aludido vidro e não indicar expressamente nele a fábrica que o produz, evitando assim a suspeição levantada pelo empreiteiro de conluio entre a mesma e a respectiva fábrica.

40. Por isso, propomos que a multa a aplicar ao empreiteiro não seja computada a partir da data contratualmente estabelecida para a conclusão da obra, mas sim a partir da data da realização da primeira vistoria em que fixou-se o prazo para a correcção das deficiências, até a data da realização da segunda vistoria em que verificou-se que o empreiteiro não corrigiu e nem sequer iniciou os trabalhos tendentes à realização das respectivas correcções, tendo por conseguinte, acordado com a Administração no sentido de abandonar o local da obra antes do

termo do prazo para a correcção das deficiências, de modo a viabilizar a consignação e o início da obra da segunda fase do Novo Estabelecimento Prisional de Macau.

41. Ou seja, propomos que a multa seja computada a partir de **30 de Outubro de 2015** até **21 de Janeiro de 2016**, no total de **83 dias**, correspondente ao valor de **MOP\$11,058,385.80**, calculado ao abrigo do disposto no n.º 1 do referido artigo 174.º (*vide* anexo XIV).

42. Assim, submete-se à consideração superior o presente relatório elaborado nos termos do artigo 98.º do CPA.

43. A “A, Limitada” deve ser notificada nos termos previstos na lei da decisão que venha a recair sobre a apreciação da presente audiência escrita.

À consideração superior.

O Grupo de Trabalho,

O P D N”

18 - Em 27/05/2016 o **Secretário para as Obras Públicas e Transportes** proferiu, sobre a referida Proposta, o seguinte despacho (a.a. sindicado):  
«*Concordo*» (fls. 116).

19 - Quando foi realizada a 2ª vistoria em 21/01/2016 (com “auto de entrega de obra”), o recorrente tinha já concluído alguns dos trabalhos de eliminação dos 24 defeitos apontados e ainda se encontrava nos trabalhos de eliminação de outros.

20 - Alguns dos defeitos que nessa altura ainda não estavam corrigidos não impediam o dono da obra de passar à execução da 2ª fase da obra e outros até só podiam mesmo ser reparados aquando da execução da 2ª fase, como era exemplo o caso de imperfeições em muros.

21 - Outros defeitos foram reparados até 16/02/2016.

22 - O empreiteiro aceitava nessa altura que os custos dos defeitos ainda por eliminar pudessem ser cobertos pela garantia da caução prestada ou fossem deduzidos na liquidação e pagamento final da obra.

23 - O empreiteiro abandonou a obra em 16/02/2016 por exigência da DSSOP.

\*\*\*

#### **IV – O Direito**

1 - A recorrente imputa ao acto:

- *O vício de violação de lei* (arts. 174º, nº1, 194º, 195º e 207º, nº3, do DL nº 74/99/M);
- *Erro nos pressupostos de facto*;
- *Vício de forma por preterição de formalidades legais e por não realização de audiência de interessados*;
- *Violação dos princípios da decisão, da justiça, imparcialidade e da proporcionalidade*.

Apreciemo-los.

\*

2 - *Da violação do art. 174º, nº1*

Foi aplicada à recorrente contenciosa uma *multa contratual* no montante de MOP\$ 11.058.385,80, com fundamento no disposto no art. 174º, nº1 do DL nº 74/99/M (*regime jurídico das empreitadas de obras públicas*).

E a referida sanção contratual foi computada a partir do termo inicial de 30/10/2015 e termo final de 21/01/2016, num total de 83 dias. Termo inicial, que corresponde ao dia seguinte ao da *recepção provisória*; e termo final, correspondente ao dia em que se realizou uma nova vistoria.

Não restam dúvidas que a multa aplicada se ficou a dever a um pretenso *atraso* na entrega na obra.

\*

2.1 - Vejamos alguns preceitos aplicáveis à situação:

**Artigo 174.º**  
**(Multa por violação dos prazos contratuais)**

1. *Se o empreiteiro não concluir a obra no prazo contratualmente estabelecido, acrescido das prorrogações administrativas ou legais, é-lhe aplicada, até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato, a seguinte multa diária, se outra maior não for fixada no caderno de encargos:*

a) *1% do valor da adjudicação, no primeiro período correspondente a um décimo do prazo contratualmente estabelecido;*

b) *Em cada período subsequente de igual duração, a multa sofre um aumento de 0,5%, até atingir o máximo de 5%.*

2. *Se o empreiteiro não cumprir os prazos parciais vinculativos, quando existam, é-lhe aplicada multa de percentagem igual a metade da estabelecida no número anterior e calculada pela mesma forma sobre o valor dos trabalhos em atraso.*

3. *Nos casos de recepção provisória de parte da empreitada, as multas a que se refere o n.º 1 são aplicadas com base no valor dos trabalhos ainda não recebidos.*

4. *As multas referidas nos números anteriores não podem, na globalidade, exceder 50% do valor da adjudicação.*

5. *A aplicação de multas nos termos dos números anteriores é precedida de auto lavrado pelo dono da obra, do qual é enviada cópia ao empreiteiro, notificando-o para, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de 10 dias”.*

**Artigo 191.º**  
**(Vistoria)**

1. *Logo após a obra estar concluída, procede-se, a pedido do empreiteiro ou por iniciativa do dono da obra, à sua vistoria para o efeito de recepção provisória.*

2. O disposto no número anterior aplica-se igualmente à parte ou partes da obra que, por força do contrato, podem ou devem ser recebidas separadamente.
3. A vistoria é feita pelo dono da obra, com a assistência do empreiteiro, lavrando-se auto assinado por todos.
4. O dono da obra convoca, por escrito, o empreiteiro para a vistoria com a antecedência mínima de 5 dias e, se este não comparecer nem justificar a falta, realiza-se a diligência com a intervenção de duas testemunhas, que também assinam o auto, notificando-se de imediato o empreiteiro do conteúdo deste.
5. Se o dono da obra não proceder à vistoria nos 30 dias subsequentes ao pedido do empreiteiro e não for impedido de a fazer por caso de força maior ou em virtude da própria natureza e extensão da obra, considera-se esta recebida no termo desse prazo, para todos os efeitos.

**Artigo 192.º**  
**(Deficiências de execução)**

1. Se a obra não estiver em condições de ser recebida, no todo ou em parte, por virtude das deficiências encontradas e que resultem de infracção às obrigações contratuais ou legais do empreiteiro, o dono da obra especifica essas deficiências no auto, exara neste **declaração de não recepção** e as respectivas razões, e notifica o empreiteiro para que este proceda às modificações ou reparações necessárias, dentro de prazo que fixa para o efeito. (destaque nosso)
2. Pode o dono da obra fazer a recepção provisória da parte dos trabalhos que estiver em condições de ser recebida.
3. Contra o conteúdo do auto e da notificação feita pode o empreiteiro reclamar no próprio auto ou nos 10 dias subsequentes, devendo o dono da obra pronunciar-se sobre a reclamação no prazo de 30 dias.
4. Quando o empreiteiro não reclama ou é indeferida a sua reclamação e não faz as modificações ou reparações ordenadas nos prazos marcados, **assiste ao dono da obra o direito de as mandar efectuar por terceiro, por conta do empreiteiro, debitando a este as importâncias despendidas.** (destaque nosso).
5. Cumprida a notificação prevista no n.º 1, procede-se a nova vistoria, para o efeito de recepção provisória.

Repare-se: O art. 191º prevê que o dono da obra possa fazer constar no auto uma “*declaração de não recepção*” da obra. Ou seja, o dono pode expressamente declarar que não aceita que ela esteja finda ou concluída. Em tal hipótese, não se efectua nesse momento a recepção provisória, a qual somente se realizará, tal como decorre do nº5 do art. 192º, logo que finde o prazo concedido para a eliminação dos defeitos. Quer-nos parecer, portanto, que não se dando a recepção provisória aquando da 1ª vistoria,

correrão os prazos eventualmente para efeito de mora ou atraso. Só que esse não é o caso vertente.

Com efeito, a obra foi entregue e aceite provisoriamente no dia 29/10/2015. O dono da obra aceitou-a, sem lavrar tal “declaração de não aceitação”. Limitou-se, antes, a especificar alguns *defeitos* e a conceder um prazo até 31 de Março de 2016 para o empreiteiro os eliminar. Contudo, não deixa de ser “recepção provisória” aquela que aconteceu em 29/10/2015, nem mesmo pelo facto de nela ter ficado a constar que após o prazo concedido até 31/03/2016 se realizaria nova “recepção provisória”. A alusão a nova recepção terá que compreender-se como modo de consignar que nessa data se haveria de fazer novo auto de vistoria para avaliar da perfeita execução dos trabalhos de eliminação dos defeitos.

O que significa, então, esta atitude do dono da obra?

Ao *aceitar* e recepcionar a obra em 29/10/2015, ainda que *provisoriamente*, isso tem como consequência o reconhecimento unilateral de que a obra está pronta, feita ou “*concluída*” (art. 191º, nº1), embora com *defeitos* (**Vaz Serra**, BMJ nº 145, pág. 172). Significa que o dono se manifestou no sentido de que considerava cumprido o contrato por parte do empreiteiro, sem prejuízo do prazo de garantia (**Jorge Andrade da Silva**, *Código dos Contratos Públicos*, 2015, 5ª ed., pág. 806).

É que uma coisa é uma obra *não concluída*, outra é a obra *concluída com defeitos*. A 2ª hipótese é a que se ajusta ao caso em apreço.

Mas, então, se a obra é considerada *pronta e concluída* nessa data (29/10/2015), não se pode dizer que daí em diante começa a contar qualquer prazo de *mora* ou *atraso*. Em vez disso, o que há daí em diante é a contagem do prazo para *eliminação dos defeitos* na sequência da respectiva *denúncia* feita pelo dono da obra (nas empreitadas de direito privado, ver *art. 1146º, do CC*). Mas isso, insistimos, é coisa diferente da não entrega da obra *concluída*.

\*

2.2 - Estamos, por conseguinte, perante uma obra *concluída*, mas alegadamente defeituosa, que, porém, não impediu a recepção provisória nos termos analisados (a recepção provisória não impede a denúncia dos defeitos, como se pode constatar, no direito comparado, nos *Acs. do STJ, de 2/11/1994, Proc. nº 034725 e de 4/12/2014, Proc. nº 5240/07*).

Qual a consequência legal sobre a não eliminação dos defeitos apontados?

O preceito que se pode convocar à situação é o art. 192º, nº 4, que estabelece que, quando o empreiteiro “... *não faz as modificações ou reparações ordenadas nos prazos marcados, assiste ao dono da obra o direito de as mandar efectuar por terceiro, por conta do empreiteiro, debitando a este as importâncias despendidas*”.

A consequência é, portanto, essa: se defeitos não forem eliminados, o dono da obra poderá socorrer-se de terceiro para os eliminar, imputando ao empreiteiro o custo dessa operação.

Isso mesmo, aliás, está contemplado no art. 1147º, nº1, do Código Civil, relativamente às empreitadas submetidas ao direito privado, quando se reconheça que os defeitos possam realmente ser corrigidos por terceiros (sendo o caso de prestação de facto fungível), pois, se o não puderem ser, a consequência é a faculdade de o dono “*poder exigir nova construção*” (nº1 cit., “fine”).

Ora, no caso vertente, nem sequer está em causa nenhum custo decorrente da intervenção de terceiros. Em vez disso, o que se questiona é a possibilidade de o dono da obra poder aplicar uma *multa* contratual em virtude de *alegado atraso* no cumprimento do contrato.

Mas sobre isso, como já observámos, parece-nos que tal já não era possível, visto que de atraso já não se podia falar a partir daquela recepção provisória (e recordemos que o atraso apenas se contabilizou a partir do dia seguinte, ou seja, 30/10/2015).

Temos, pois, para nós que quaisquer defeitos que não fossem suprimidos no termo do prazo fixado abririam a faculdade de o dono da obra exigir a intervenção de terceiros na eliminação, a *redução do preço* ou a *resolução do contrato*, isto no caso de os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destinava (art. 1148º, nº1, do CC), sem excluir eventual *direito de indemnização* (art. 1149º, do CC). *Multa contratual* por alegado atraso na “conclusão” da obra é que não.

\*

2.3 - Admitamos agora, simplesmente como hipótese remota e teórica, que aquele auto de recepção provisória não podia valer efectivamente como “recepção provisória”.

Pois, mesmo que se considere que a “recepção provisória” de 29/10/2015 ainda não era uma autêntica “recepção provisória” (o que nos parece bem difícil de imaginar, face ao seu teor literal), nem por isso a “multa contratual” podia ser aplicada pelo dono da obra.

É isto por uma razão muito simples: é que o prazo concedido naquele auto de recepção provisória estendia-se até 31/03/2016. Portanto, era preciso esperar pelo termo desse prazo, para só então se aquilatar da total ou parcial eliminação dos defeitos indicados.

Significa isto que não podia unilateralmente o dono da obra voltar a fazer em 21/02/2016 nova vistoria (e outra em 26/02/2016), a partir da qual foi concluído que a recorrente “*não corrigiu e nem iniciou os trabalhos tendentes à realização das respectivas correcções*” (sic). Repare-se que a multa foi computada em 83 dias, contados desde 30/10/2015 até 21/01/2016! Ora, como podia o acto extrair semelhante conclusão cerca de um mês antes do termo do prazo fixado? Era necessário deixar decorrer o prazo concedido para, só então, poder afirmar-se, com segurança e conhecimento de causa, face à realidade que então fosse então detectada, que o empreiteiro não corrigiu os defeitos!

De resto, a afirmação de que não tinham sido iniciados os trabalhos de correcção até nem é verdadeira, pois, de acordo com a prova testemunhal recolhida em audiência, a recorrente estava a corrigir os defeitos.

\*

2.4 - Perante o que se acaba de afirmar, o art. 174º, nº1, do DL nº 74/99/M não serviria de fundamento legal para a aplicação da multa. Preceito que, conseqüentemente, se mostra violado.

E por assim ser, entendemos que está prejudicada apreciação dos demais vícios imputados, pois que se referem à tramitação do procedimento e ao valor da multa.

\*\*\*

#### **IV – Decidindo**

Face ao exposto, acordam em julgar procedente o recurso contencioso, anulando o acto impugnado.

Sem custas.

T.S.I., 18 de Julho de 2019

---

José Cândido de Pinho

---

Joaquim Teixeira de Sousa

(Fui presente)

---

Tong Hio Fong

---

Lai Kin Hong