

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
1048/19.7BESNT	20 de janeiro de 2022	Dora Lucas Neto

DESCRITORES

Providência cautelar > Periculum in mora > Fumus boni iuris > Matéria de facto > I...

SUMÁRIO

N.D.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul:

I. Relatório

A I... S. A. UNIPessoal, veio interpor recurso jurisdicional da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, de 13.11.2019, proferida no âmbito da instância cautelar intentada por (1) MI.../A.../E... - OBRAS DE APROVEITAMENTO HIDROELÉCTRICO DO ALTO TÂMEGA, ACE, (2) M..., S.A., (3) A... e (4) E...S. A., mais tendo sido indicados como Contrainteressados o BANCO ..., S.A., o K..., S.A., ambas entidades bancárias espanholas, e o N...S..A. - SUCURSAL ESPANA, e no âmbito do qual haviam petitionado que:

- «a) A providência requerida ser decretada provisoriamente, nos termos do artigo 131º do CPTA;
- b) Ser decretada a suspensão de eficácia do acto de aplicação de penalidades contratuais ao Empreiteiro, notificado aos Requerentes por carta da Requerida datada de 30 de Agosto de 2019
- c) A Requerida ser notificada expressamente do disposto no artigo 128º, nº 1 do CPTA, ou seja, de que não pode iniciar ou prosseguir a execução do acto suspendendo;
- d) A intimação da Requerida para:

(i) se abster de praticar qualquer acto de execução do acto suspendendo;

(ii) se abster de acionar qualquer uma das Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados prestadas pelos Contrainteressados a pedido dos Requerentes; (iii) se abster de pedir o pagamento de qualquer uma das Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos antecipados aos Contrainteressados;

(iv) se abster de receber dos Contrainteressados os montantes titulados pelas Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados.»

Na decisão recorrida o tribunal a quo começou por conhecer da exceção de i) incompetência absoluta da jurisdição administrativa para apreciação do pedido referente à intimação, julgando-a improcedente e ii) da alegada falta de instrumentalidade da providência face à ação principal, que também julgou improcedente. Quanto ao mérito da instância cautelar, o tribunal a quo julgou procedente a ação, tendo decretado as seguintes providências:

«(...) a suspensão de eficácia do acto de aplicação de penalidades contratuais ao Empreiteiro, notificado aos Requerentes por carta da Requerida datada de 30 de Agosto de 2019;» mais intimando a ali Requerida e ora Recorrente a: «(i) se abster de praticar qualquer acto de execução do acto suspendendo; (ii) se abster de acionar qualquer uma das Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados prestadas pelos Contra-interessados a pedido dos Requerentes; (iii) se abster de pedir o pagamento de qualquer uma das Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados aos Contra-interessados; (iv) se abster de receber dos Contra-interessados os montantes titulados pelas Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados.»

Neste tribunal de recurso foi suscitada a questão da caducidade da providência cautelar decretada, tendo as partes sido notificadas para se pronunciarem, o que vieram a fazer.

Por decisão sumária de 18.05.2021, decidiu-se declarar a caducidade das providências cautelares decretadas nos autos, ao abrigo do art. 123.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CPTA e, conseqüentemente, não conhecer do presente recurso, por inutilidade.

As Recorridas, notificadas da decisão em apreço, e não se conformando com a mesma, reclamaram para a conferência, ao abrigo do n.º 3 do art. 652.º do CPC, ex vi art. 140.º do CPTA.

Por decisão deste tribunal de recurso, constante de acórdão datado de 07.07.2021, foi indeferida a reclamação apresentada, confirmando a decisão sumária da Relatora.

As requerentes, ora Recorridas, inconformadas, interpuserem recurso de revista, tendo este sido admitido por acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, da formação a que alude o nº 6 do art. 150º do CPTA, de 07.10.2021, e decidido a 09.12.2021, por acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, secção de contencioso administrativo, que concedeu provimento ao recurso, mais se determinando a baixa dos autos para decidir o recurso interposto.

Com dispensa de vistos, atenta a sua natureza urgente, mas com entrega prévia do texto do acórdão aos Mmos. Juízes Desembargadores Adjuntos, vem o processo à conferência desta Secção do Contencioso Administrativo para decisão.

Nas alegações de recurso que apresentou a Recorrente culminou com as seguintes conclusões - cfr. fls. 2144 e ss., ref. SITAF:

«(...)

1. Pelo presente recurso de apelação, a Recorrente visa impugnar a matéria de facto e de direito da sentença recorrida, sendo oito os fundamentos que, na sua perspetiva, concorrerão para motivar a revogação da sentença por este venerando Tribunal.

*

2. Em primeiro lugar, a sentença recorrida errou na apreciação que fez da exceção dilatória de incompetência da jurisdição administrativa ao concluir pela sua competência para decidir o pedido deduzido pelas Recorridas nestes autos cautelares com vista a suspender o acionamento das garantias bancárias do tipo on first demand.

3. Efetivamente, não se pode aceitar que, com o propósito central de se suspender o acionamento de garantias bancárias deste tipo, a mera cumulação de tal pretensão com outros pedidos torne esta jurisdição administrativa competente para aquele efeito - e este foi, no fundo, o entendimento do Tribunal a quo, com o qual a Recorrente não se poderá conformar.

4. Com tal entendimento, a sentença recorrida desconsiderou a natureza autónoma e independente das garantias bancárias face ao contrato fonte, conferindo-lhes um tratamento equivalente a uma fiança. Ora, tal não poderá proceder, justamente porque a causa de pedir numa pretensão cautelar suspensiva incidente sobre garantias bancárias do tipo on first demand será independente e autónoma da relação contratual e, como bem tem decidido a jurisprudência, só poderá assentar em fundamentos de natureza excecional e reconduzíveis à fraude manifesta ou ao abuso de direito - fundamentos esses que, assumidamente, terão uma natureza materialmente civilista e, por isso, subsumíveis ao âmbito da jurisdição comum.

5. Em suma, a sentença recorrida incorreu em erro de julgamento por violação direta e frontal das regras de competência material, maxime, por errada interpretação do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea e) do ETAF.

*

6. Em segundo lugar, a sentença recorrida incorreu também em erro de julgamento ao não reconhecer a falta de instrumentalidade do pedido incidente sobre as garantias bancárias pelos pagamentos antecipados, face ao objeto da ação arbitral principal, tal como esta fora delimitada pelas Recorridas no seu RC.

7. No artigo 43.º do seu RC, as Recorridas delimitaram o objeto da ação principal, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea e) do n.º 3 do artigo 114.º do CPTA, manifestando que visariam em tal ação peticionar a nulidade ou anulação do ato de aplicação de penalidades contratuais ao Empreiteiro.

8. Tal pretensão, porém, diverge substancialmente na correspondente causa de pedir de um dos pedidos deduzidos na ação cautelar - o pedido de suspensão das garantias bancárias pelos pagamentos antecipados -, e isto por uma razão clara e simples: a obrigação de restituição dos pagamentos antecipados é uma consequência lógica e direta de outro ato administrativo, mais concretamente, do ato de resolução do contrato de empreitada. De facto, a restituição dos pagamentos antecipados feitos pelo Dono de Obra ao Empreiteiro funda-se diretamente, como consequência lógica, na resolução contratual e na impossibilidade de, assim, virem a ser cumpridas as correspondentes prestações contratuais.

9. Portanto, o pedido cautelar incidente sobre a restituição dos pagamentos antecipados carece de instrumentalidade face ao ato de aplicação de penalidades, do qual é independente e autónomo.

10. Ao não reconhecer a instrumentalidade entre a ação principal e este pedido específico, o Tribunal a quo violou os artigos 113.º e 114.º, n.º 3, alínea e) do CPTA, impondo-se, pois, a revogação da sentença, reconhecendo-se a procedência do alegado vício e, conseqüentemente, a improcedência desta parte do pedido dos Recorridos.

*

11. Em terceiro lugar, a sentença recorrida merece contundente censura por omitir totalmente da sua motivação a análise crítica das provas, tendo deixado por explicar quais os motivos concretos e que elementos probatórios terão levado a considerar os 24 factos que considerou provados e, em sentido oposto, que racional probatório a terão levado a não atender à abundante factualidade (e consequente prova) invocada pela Recorrente que impunham uma decisão da matéria de facto diametralmente oposta

àquela que foi acolhida pelo Tribunal a quo.

12. Tal omissão vicia a decisão da matéria de facto, na dimensão dos factos provados, especialmente quanto aos factos numerados na sentença recorrida com os n.ºs 5), 15), 17), 23) e 24): tais factos foram expressamente impugnados pela Recorrente e a Decisão de 28.8.2019 refutou, para efeitos probatórios, em toda a linha e extensão, a sua demonstração.

13. Para além disso, a falta de apreciação crítica da prova viciará também a decisão da matéria de facto, na dimensão dos factos não provados - os quais, acrescente-se, nem constam referidos na sentença recorrida -, isto pela simples mas decisiva razão de que o Tribunal a quo não fez qualquer juízo crítico sobre a prova dos factos alegados pela Recorrente com relevância para a boa decisão da causa, designadamente os constantes dos artigos 94.º a 129.º e 368.º a 453.º da Oposição. Numa palavra: a sentença recorrida não explica, com apelo aos elementos probatórios constantes destes autos, a motivação concreta que a levou a não considerar tais factos como provados.

14. Pelo que antecede conclui-se que a sentença recorrida violou o dever de fundamentação imposto a qualquer sentença por força do disposto no artigo 205.º, n.º 1 da CRP e no artigo 607.º, n.º 4 do CPC, resultando tal vício numa nulidade - cf. artigo 615.º, n.º 1, alíneas c) e d) do CPC.

*

15. Em quarto lugar, a dita sentença incorre em erro de julgamento manifesto quanto à decisão da matéria de facto num duplo sentido: ao ter julgado provados factos com manifesto erro de julgamento e ao ter omitido factos com relevância para a boa decisão da causa e cuja prova indiciária foi feita nos presentes autos.

16. Quanto aos factos erradamente julgados por provados - os factos n.º 5), 15), 17), 23) e 24) da sentença recorrida - e, num juízo global sobre os mesmos, pode dizer-se que tais factos devem ser eliminados da decisão da matéria de facto por três grandes motivos: (i) são factos, todos eles, impugnados expressamente pela Recorrente na sua Oposição, sendo que o respetivo ónus da prova, à luz do critério geral que dimana do artigo 342.º do Código Civil, incumbia às Recorridas - e tal prova não foi manifestamente feita, pelo que jamais poderiam ter sido dados por provados atenta a referida regra geral de ónus da prova (cf. artigo 342.º do CC); (ii) incorporam juízos absolutamente conclusivos, repletos de qualificativos e que não poderiam, por isso, ser qualificados como matéria de facto; (iii) a matéria constante destes factos foi toda ela refutada pela Decisão de 28.8.2019, a qual, enquanto elemento probatório relevantíssimo dos presentes autos, permite afastar liminarmente tal factualidade à luz de um critério lógico e racional de análise crítica da prova.

17. Depois, num plano mais específico, a respeito dos factos 5), 15) e 17) - respeitantes ao pretense direito

do Empreiteiro a uma prorrogação do prazo da empreitada -, os mesmos foram expressamente impugnados na Oposição (cf. artigos 60.º e 61.º, 120.º e 151.º a 173.º), sendo ainda muito relevantes os fundamentos fáctico-jurídicos constantes da Decisão de 28.8.2019 (cf. pp. 17 e ss.), os quais rebatem integralmente a procedência de tais factos. Na verdade e como aí se mencionou, em síntese, uma interpretação lógico-teleologicamente adequada do artigo 361.º do CCP não permite, manifestamente!, a prorrogação do prazo nos moldes reclamados pelo Empreiteiro, assim como as Cláusulas 24.10 e 8.1 do Contrato de Empreitada são claras e inequívocas ao apontar para a necessidade de uma decisão expressa para qualquer pedido de prorrogação do prazo da empreitada - errou, pois, a sentença recorrida, devendo ser eliminados os factos 5), 15) e 17) da decisão da matéria de facto.

18. Idêntica conclusão colhe para o facto 23), desta feita pela manifesta ausência de factualidade e claro excesso de juízos conclusivos e qualificativos, tais como os Requerentes, em sede de audiência prévia, contestaram, um por um, a factualidade e os fundamentos invocados pela Requerida no Projeto de Decisão... ” ou tendo desmascarado aquilo que não era mais do que um embuste camuflado de deliberação...” (!!) - aos quais se somará, num plano probatório de refutação material expressa, ainda, a Decisão de 28.8.2019, que contrariou integralmente a procedência de tal reclamação.

19. O facto 24) deve também ser eliminado da decisão recorrida, porque inculca uma ideia que nenhuma lógica tem no plano dos factos, nem qualquer suporte probatório bastante. Com efeito, a sentença, ao assumir este facto, ilustra a confusão gerada pelos Requerentes no seu RC, entre dois planos que nenhuma conexão lógico-jurídica têm entre si: a suspensão dos trabalhos da empreitada, por um lado, e a aplicação de sanções contratuais, por outro.

20. Quanto aos factos erradamente julgados por não provados ou omitidos da sentença recorrida: tal omissão da sentença fere-a liminarmente de nulidade, por se tratar de uma omissão de pronúncia absolutamente inadmissível - cf. artigo 615.º, n.º 1, alínea d) do CPC.

21. É possível dividir a factualidade omitida da dita sentença recorrida, em dois grupos de factos que foram alegados pela Recorrente na sua Oposição: (i) factos constantes dos artigos 95.º a 128.º da Oposição, que respeitam ao enquadramento procedimental e fundamentos essenciais da Decisão de 28.8.2019; (ii) factos respeitantes aos prejuízos invocados pela Recorrente para procurar demonstrar a prevalência do interesse público para efeitos do critério inscrito no n.º 2 do artigo 120.º do CPTA - factos que, pela sua importância e cabal demonstração indiciária, devem ser aditados à matéria de facto da decisão recorrida.

22. Os factos constantes dos artigos 95.º a 128.º da Oposição (que aqui se dão por reproduzidos) contemplam uma narração clara e congruente dos incumprimentos contratuais que motivaram a decisão de aplicação de penalidades; são factos que as Recorridas não lograram adequadamente refutar - sendo destas o correspondente ónus da prova -, com elementos probatórios credíveis, lógicos e racionais -,

devendo, em consequência, ser aditados à decisão da matéria de facto da sentença recorrida.

23. Quanto aos factos vertidos entre os artigos 368.º a 453.º da Oposição - e, em especial, os constantes dos artigos 377.º, 378.º, 429.º a 433.º, 435.º a 437.º -, importa referir que, nestes, a ora Recorrente individualizou, de forma específica e concretizada, os interesses em prosseguir com a execução dos atos que se visam alcançar com esta providência; e fê-lo, num contexto amplo, incluindo, portanto, o ato de aplicação de penalidades e as garantias bancárias cujo acionamento os Requerentes tencionaram impedir com a sua pretensão cautelar. Tais factos, assumem relevância e foram coerentemente demonstrados - sem qualquer impugnação das Recorridas, refira-se - devendo, por isso, ser aditados à decisão da matéria de facto da sentença recorrida.

*

24. Em quinto lugar, a sentença recorrida enferma de um erro de julgamento quanto à apreciação de um dos requisitos de procedência da providência cautelar - o periculum in mora.

25. Tal vício resultará, desde logo, de inexistir entre os factos provados qualquer facto concreto revelador de uma situação de facto consumado ou prejuízo de difícil reparação, que seria um alicerce indispensável à demonstração e fundamentação deste requisito essencial de qualquer processo cautelar. Perante esta ostensiva ausência de base fáctica, deve logo reconhecer-se a improcedência da pretensão cautelar, atenta a indispensabilidade de preenchimento deste requisito.

26. Ainda em sede de periculum in mora, a douda sentença comete um profundo e gravíssimo equívoco no argumento em que se escuda para dar este requisito por demonstrado. Dispôs-se aí, a este respeito, o seguinte: "Quanto ao requisito do perigo na demora da decisão na acção principal, o Tribunal considera que a não adopção da providência cautelar impede os requerentes de continuarem a obra". Tal argumento é falso!

27. Ao contrário da tremenda confusão revelada pela fundamentação do Tribunal a quo, a pretensão cautelar não visou a suspensão do ato de resolução do Contrato de Empreitada, decidido também a 28.8.2019, tendo as Recorridas impugnado unicamente o ato de aplicação de penalidades e, em consequência, o Tribunal a quo reservado a sua pronúncia especificamente para o efeito visado pelas Recorridas - veja-se, aliás, o dispositivo da sentença, que é claro ao identificar o ato administrativo suspendendo como o ato de aplicação de penalidades contratuais (o que torna ainda mais flagrante a incoerência do argumento do Tribunal a quo, refira-se).

28. Ora, se assim é, então, a procedência da pretensão cautelar jamais conduzirá os Recorridos à possibilidade de, como refere a sentença recorrida, "continuarem em obra"!!!

29. O Tribunal a quo confundiu assim, de forma crassa, duas realidades completamente distintas entre si: o ato de aplicação de penalidades e o ato de resolução do contrato de empreitada. O primeiro, foi impugnado nestes autos cautelares e, o segundo, não o foi manifestamente, o que significa que a resolução contratual produziu os seus efeitos extintivos plenos, conduzindo ao resultado de cessação do contrato de empreitada, o mesmo é dizer, à impossibilidade de o Empreiteiro continuar em obra...

30. Será, assim, mais do que claro e indiscutível este manifesto erro de julgamento da sentença recorrida. Ora, sendo improcedente o argumento invocado pelo Tribunal a quo para dar alicerçar o periculum in mora, naturalmente, só pode ser um o desfecho do presente recurso: a revogação integral da sentença recorrida!

31. De resto, a admitir-se, por absurdo, o argumento da sentença recorrida, tal sempre conduziria a dois outros vícios adicionais: (i) a uma violação frontal do princípio do pedido - cf. artigo 3.º, 609.º e 615.º, n.º 1, alíneas c), d) e e) do CPC e artigo 2.º, n.º 1 e do CPTA -, já que deste modo a sentença estaria a abarcar nos respetivos fundamentos realidade diversa daquela que os Requerentes pretenderam obter com a presente providência; e (ii) a uma violação frontal do princípio do contraditório (cf. artigo 3.º, n.º 3 do CPC) porquanto a sentença estaria a convocar um aspeto novo que nunca esteve em discussão nos presentes autos (a resolução do Contrato de Empreitada) sobre o qual a ora Recorrente jamais teve oportunidade de se pronunciar.

32. Ainda em sede de periculum in mora, a procedência deste argumento do Tribunal a quo viola o disposto no artigo 120.º, n.º 1 do CPTA, porquanto a impossibilidade de executar a empreitada não se afigura, por si só, como suficiente para preencher este requisito: o periculum in mora só poderá ser suficientemente representado por prejuízos efetivos e reais e não por meras circunstâncias como aquela que se divisa na sentença recorrida.

33. Por fim, em sede de periculum in mora, o erro do julgamento do Tribunal a quo projetar-se-á na circunstância de este ter feito um juízo sobre a prejudicialidade da cessação do contrato para o interesse público, com manifesto excesso de pronúncia e violação dos poderes do juiz administrativo, que se acham limitados nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do CPTA pela reserva dos espaços de valoração administrativa.

*

34. Em sexto lugar, o Tribunal a quo cometeu um erro de julgamento em relação ao fumus boni juris, com uma errada interpretação do artigo 360.º do CCP.

35. Desde logo se dirá que o argumento invocado pelo Tribunal a quo - a pretensa necessidade de ser elaborado um projeto de alteração como condição prejudicial ao ato de aplicação de penalidades contratuais - não foi discutido pelas partes nos seus articulados e a decisão será, assim, uma decisão surpresa, que, por violar o princípio do contraditório inscrito no n.º 3 do artigo 3.º do CPC, torna nula a

sentença.

36. Depois, o Tribunal a quo confunde, de forma inadmissível, a factualidade relevante que motivou a aplicação de penalidades contratuais, quando aí introduz a suspensão de empreitada: a factualidade que motivou a aplicação de penalidades fundou-se, como bem consta da Decisão de 28.8.2019, em incumprimentos do Empreiteiro todos eles registados em data bem anterior à suspensão da empreitada e independente de tal evento. Significa isto, que inexistente entre ambas as situações uma qualquer correlação que possa habilitar o juízo de prejudicialidade estabelecido na argumentação do Tribunal a quo.

37. Por outro lado e ao contrário do que conclui a sentença recorrida, do artigo 360.º do CCP não resulta qualquer impedimento ou limitação ao exercício do poder sancionatório pelo Dono de Obra - tal poder funda-se em disposições legais e contratuais que expressamente o contemplam. Deste modo, a sentença violou o disposto nos artigos 307.º, n.º 2, alínea c) e 329.º do CCP, bem como a Cláusula 4.5 do Contrato de Empreitada, os quais habilitam o Dono de Obra a exercer o seu poder sancionatório sempre e quando se verificarem os pressupostos de incumprimento contratual.

*

38. Em sétimo lugar, divisa-se um erro de julgamento da sentença recorrida por manifesta falta de fundamento para julgar procedentes as pretensões das Recorridas incidentes sobre as garantias bancárias do tipo on first demand.

39. Ao contrário do que se lhe impunha, o Tribunal a quo não reconheceu qualquer fumus boni juris agravado, nem contempla uma fundamentação fáctica e jurídica que conclua pela fraude manifesta ou abuso de direito no acionamento deste tipo de garantias. Ora, sendo estes os únicos fundamentos que poderiam habilitar a procedência deste tipo de pedido, forçoso será concluir pelo erro de julgamento do Tribunal a quo também quanto a este ponto, impondo-se a revogação da sentença recorrida com a improcedência dos pedidos que incidam sobre estas garantias.

*

40. Em oitavo lugar, a sentença recorrida padece de um défice de fundamentação fáctica e de um erro de julgamento na parte em que apreciou o requisito da ponderação de interesses para efeitos do disposto no artigo 120.º, n.º 2 do CPTA.

41. A ausência de prejuízos concretos entre os factos provados torna evidente o défice de fundamentação e a violação flagrante do artigo 120.º, n.º 2 do CPTA.

42. Para além disso, o fundamento do Tribunal a quo para reconhecer este requisito configura também

uma violação do artigo 3.º do CPTA, porquanto se procede aí a uma valoração desprovida de qualquer factualidade concreta que, por já não ter carácter jurídico, mas envolver a realização de juízos sobre a conveniência e oportunidade da atuação puramente administrativa - em concreto, sobre a continuidade ou não de um contrato de empreitada e os interesses públicos subjacentes ao mesmo -, se inscrevem no âmbito próprio da discricionariedade administrativa.

*

43. Ante o exposto e não obstante todos os vícios supra invocados, a Recorrente considera que, à luz do disposto no artigo 149.º, n.º 1 do CPTA, o venerando Tribunal Central Administrativo do Sul pode decidir o objeto da causa.

44. Tal decisão, por tudo quanto antecede, deve passar pela improcedência in totum das pretensões deduzidas pelos Recorridos!

45. Quanto ao *fumus boni juris*, dir-se-á, em síntese, que os autos não mostram minimamente a existência de quaisquer vícios do ato suspendendo. Ao invés, o que se pode e deve realçar é a existência de um ato administrativo de aplicação de penalidades contratuais, devidamente fundamentado e suportado factualmente em incumprimentos imputáveis ao Empreiteiro. Tais incumprimentos, por seu turno, acham-se temporal e circunstancialmente desligados da decisão de suspensão da empreitada (são anteriores a ela) e tal evento suspensivo não tem, ao contrário do que entendeu a decisão recorrida, repete-se, a virtualidade de atingir os pressupostos essenciais que motivaram a aplicação de penalidades.

46. No que concerne ao *periculum in mora*, como se viu supra, inexistem quaisquer factos, reais e concretos, dados por provados, que possam alicerçar a convicção de que a improcedência das pretensões suspensivas das Recorridas seria causadora de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação. Nem tais factos constam da decisão, nem, acrescente-se, os mesmos foram alegados ou provados pelas Recorridas.

47. Por fim, também na ponderação de interesses, amplamente espelhada na Oposição da ora Recorrente, se deteta uma factualidade consubstanciadora de uma superioridade dos prejuízos que esta sofreria com o decretamento da providência, atendendo, em especial, ao superior interesse público que suporta a execução do ato suspendendo. (...).»

Os Recorridos, devidamente notificado para o efeito, apresentaram as suas contra-alegações, tendo formulado as seguintes conclusões - cfr. fls. 2224 e ss., ref. SITAF:

«(...)

1. A douda sentença recorrida não merece qualquer censura, não padecendo de qualquer um dos vícios que a ora Recorrente lhe pretende imputar;

2. A decisão recorrida deve manter-se nos exactos termos em que foi proferida, por (i) inexistir qualquer causa de nulidade da sentença nos termos do art. 615.º do CPC, (ii) por inexistir erro de julgamento da matéria de facto e (iii) por se encontrarem verificados e preenchidos os requisitos de concessão da providência cautelar, tendo os Recorridos feito abundante prova nesse sentido, não padecendo a dita sentença de qualquer equívoco interpretativo, vício ou pretensa nulidade;
 3. Em primeiro lugar, em casos como o dos presentes autos cautelares, onde se discute a ilegalidade do acto de aplicação de penalidades contratuais e a boa execução de um contrato de empreitada de obras públicas, pretendendo-se obstar ao accionamento de garantias bancárias do tipo on first demand como consequência do acto de aplicação de penalidades contratuais, a jurisdição Administrativa é a jurisdição materialmente competente para decidir sobre a pretensão cautelar;
 4. Nos presentes autos não está em causa qualquer questão atinente ao contrato de garantia bancária, o pedido não se dirige às entidades bancárias com o intuito de se determinar uma conduta ou a sua abstenção e as entidades bancárias não figuram como Requeridas na providência cautelar, tendo apenas sido indicadas como Contra-interessados;
 5. Em momento algum se coloca em causa a natureza autónoma da Garantia Bancária on first demand, ou é invocada qualquer ilegalidade ou nulidade atinente à prestação das garantias ou ao contrato de garantias celebrado entre os ora Recorridos e os Contra-interessados, não sendo manifestamente esta a questão sub judice. A questão sub judice prende-se sim com a ilegalidade do accionamento das Garantias Bancárias prestadas pelos Recorridos, por força da ilegalidade subjacente à Deliberação da ora Recorrente de 28.08.2019;
 6. Qualquer um dos Acórdãos enunciados pela Recorrente como fundamento para a verificação da excepção de incompetência não tem paralelismo com a matéria factual em causa nos presentes autos, pelo que deverão ser desconsideradas;
 7. No pedido de abstenção de accionamento das Garantias deduzido nos presentes autos cautelares, não existe qualquer carácter privatístico a salvaguardar, não pretendendo os Recorridos, com este pedido, defraudar o âmbito normal da jurisdição administrativa, como sustenta a Recorrente;
 8. Em variados arestos em que a «causa petendi» é em tudo semelhante à dos presentes autos, ou seja, a ilegal aplicação de multas contratuais e a boa execução contratual e consequente abstenção de accionamento das garantias bancárias, foi considerada como competente a Jurisdição Administrativa;
 9. Os institutos da boa-fé e do abuso de direito, a par de outras, destarte estarem reguladas no Código Civil, têm a natureza de princípio geral de direito e uma aplicação transversal a todos os ramos do Direito, não constituindo o Direito Administrativo, naturalmente, uma excepção, o que é reconhecido tanto pelos Tribunais Centrais Administrativos, como pelo próprio Supremo Tribunal Administrativo;
 10. Em suma, é por demais evidente que não assiste razão à Recorrente, devendo manter-se a dita sentença recorrida nos termos proferidos, mantendo-se a decisão sobre a competência dos Tribunais Administrativos para resolução do presente litígio;
- *
11. Em segundo lugar, não assiste razão à Recorrente quanto ao manifesto erro de julgamento respeitante à existência de instrumentalidade da providência cautelar face à acção arbitral principal;

12. Na acção arbitral principal, discutir-se-á a ilegalidade da Deliberação de 28.08.2019 no seu todo, ou seja, em todas as suas dimensões, na qual se inclui naturalmente o acto de resolução do Contrato, facto expressamente indicado pelos Recorridos nos artigos 43.º e 142.º do RC;

13. A causa de pedir na acção principal não se cingirá (como não se cingiu) à impugnação do acto de aplicação das penalidades contratuais, abrangendo também o acto de resolução do Contrato, conforme resulta do Requerimento de Arbitragem apresentado após a sentença recorrida;

14. Evidentemente que o pedido a realizar no processo principal terá que ser, pela sua própria natureza, diferente do processo cautelar, onde se pede uma mera regulação provisória do litígio, importando apenas que haja identidade de causa de pedir em ambos os processos, como, evidentemente, sucede;

15. Por conseguinte, também não se verifica este alegado vício da sentença recorrida, que deverá manter-se nos termos em que foi proferida;

*

16. Em terceiro lugar, no que concerne à falta de motivação da decisão da matéria de facto, nomeadamente quanto à ausência de juízo valorativo sobre a prova dos factos, também por aqui deverá improceder o recurso apresentado pela Recorrente, não correspondendo à verdade que a (i) sentença recorrida não tenha promovido uma análise crítica das provas e (ii) que a dita sentença recorrida não seja fundamentada quanto à motivação da decisão de facto;

17. Da análise da sentença recorrida, nomeadamente quanto ao Ponto III - Factos Provados, resulta inequivocamente que se encontram enunciados 24 factos considerados como provados, com indicação do concreto meio de prova existente nos presentes autos (documentos) que comprova cada um dos factos em causa;

18. Os documentos mencionados na sentença recorrida e considerados como fundamento da decisão sobre a matéria de facto não foram impugnados pela Recorrente na sua Oposição, não tendo a Recorrente, em momento algum, colocado em causa a veracidade de qualquer um dos documentos juntos com o RC;

19. O Tribunal analisou os documentos, fundou a sua convicção e considerou os factos como provados por recurso a esses documentos, indicando sempre qual o documento e qual a página em que se baseou para proferir a decisão de facto;

20. Encontra-se plenamente cumprida a exigência que pende sobre o julgador de enunciar o juízo probatório formulado, permitindo a sindicância da sentença recorrida, como, aliás, a Recorrente fez nas suas Alegações de Recurso;

21. É intrinsecamente inerente à natureza cautelar e à sua provisoriedade, que a exigência probatória seja meramente perfunctória;

22. A nulidade por falta de fundamentação apenas ocorre quando inexista in totum qualquer fundamentação, o que não é manifestamente o caso, como resulta da simples análise da sentença recorrida;

23. Assim, não padece a dita sentença de qualquer nulidade, nos termos do artigo 615.º do CPC, falecendo também por aqui a pretensão da Recorrente.

*

24. Em quarto lugar, ao contrário do alegado pela ora Recorrente, a sentença recorrida dá pleno

cumprimento ao disposto no artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e no artigo 607.º, n.º 4, do CPC, tendo declarado os factos relevantes que julgou indiciariamente provados em face das alegações das Partes e dos meios de prova (documentos) juntos aos autos.

25. Os Factos 5), 15), 17), 23) e 24), pelas razões supra expostas e pelos fundamentos indicados na sentença, devem sempre ser considerados provados, em face do alegado no RC e dos documentos juntos aos autos;

26. A sentença recorrida não violou o artigo 342.º do CC, pois a factualidade dada por provada está suportada em documentos juntos aos autos, cuja veracidade não foi colocada em causa pela Recorrente;

27. Do cotejo dos n.ºs 1 e 2 do artigo 376.º do CC, resulta que as declarações contidas nos documentos juntos aos autos da autoria da ora Recorrente se devem considerar plenamente provadas, tendo tais declarações, «a força probatória correspondente à sua natureza. Serão válidas e eficazes ou não, entre os intervenientes no documento ou para com terceiros, de acordo com o regime que lhes couber. Assim, se compreenderem ‘factos desfavoráveis’ ao declarante, sendo então declarações confessórias, o seu valor probatório é o que consta do n.º 2 do artigo 358.º e do artigo 360.º (indivisibilidade da confissão). Ficam plenamente provados os factos desfavoráveis, se a declaração for dirigida à parte contrária ou a quem a represente; não perante terceiros».

28. Não existe qualquer violação do artigo 607.º, n.º 4, do CPC, uma vez que a sentença recorrida indicou não só os factos relevantes que considerou provados em face das presunções impostas pela lei ou por regras de experiência, mas também, em relação a cada facto, o fundamento em que se baseou para chegar a tal conclusão, isto é, as alegações das Partes e/ou os documentos juntos aos autos;

29. No que respeita especificamente aos factos 5), 15, e 17): o facto 5 deve (como foi) ser considerado perfunctoriamente provado em face do Doc. 8 junto com o RC, composto, no total, por 277 páginas, onde se encontram elencados, pormenorizada e detalhadamente, as principais vicissitudes ocorridas na Empreitada até Julho de 2018 e o impacto das mesmas no Plano de Trabalhos da obra; o facto 15 deve (como foi) ser considerado perfunctoriamente provado em face do Doc. 10 junto com o RC, composto, no total, por mais de três centenas de páginas, que elenca, pormenorizada e detalhadamente, as principais vicissitudes ocorridas na Empreitada até Fevereiro de 2018, o impacto das mesmas no Plano de Trabalhos da obra e os sobrecustos e prejuízos incorridos pelo Empreiteiro; o facto 17 deve (como foi) ser considerado perfunctoriamente provado em face do Doc. 7 junto com o RC, de onde resulta que a ora Recorrente não emitiu qualquer declaração (de aprovação ou de rejeição), no prazo previsto no artigo 361.º, n.º 5, do CCP, a respeito dos Planos de Trabalhos apresentados pelos Recorridos nos pedidos de prorrogação de prazo formalizados na Reclamação Global de 2 de Agosto de 2019 e na Reclamação Global 20 de Abril de 2019, facto que, aliás, é reconhecido pela ora Recorrente;

30. No que respeita ao facto 23, o mesmo deve (como foi) ser considerado provado em face do Doc. 6 junto com o RC, no qual ora Recorridos contestaram, um por um, a factualidade e os fundamentos invocados pela Recorrente no Projecto de Decisão comunicado a coberto da deliberação da Recorrente datada de 2 de Agosto de 2019;

31. No que concerne ao facto 24, o mesmo deve (como foi) ser considerado provado em face do Doc. 7 junto com o RC. No que respeita ao compromisso assumido pela Recorrente em 7 de Agosto de 2019, o

mesmo resulta do Facto 22 - que, sintomaticamente não é colocado em causa pela ora Recorrente -, onde foi dado como provado que, em 7 de Agosto de 2019, a ora Recorrente lavrou um Auto de Suspensão, no qual reconheceu que «não é possível, por ora, estimar o tempo necessário para definir as condições e o momento de recomeço da obra, mantendo-se, por conseguinte e até novas informação, a suspensão por tempo indeterminado, sem prejuízo do compromisso assumido pelo Dono de Obra de comunicar ao Empreiteiro, logo que lhe seja possível, a data estimada para a cessação da prorrogação da suspensão que ora se determina»;

32. No que respeita aos factos constantes dos artigos 95.º a 128.º da Oposição, não corresponde à verdade que o Tribunal tenha desconsiderado tal factualidade, uma vez que alguma dessa factualidade está considerada nos factos dados por provados (a título de exemplo, o alegado no artigo 95.º da Oposição está considerado no Facto 1, o alegado no artigo 97.º da Oposição está considerado no Facto 2, o alegado no artigo 98.º da Oposição está considerado no Facto 3...). Os restantes factos alegados pela Recorrente ou são irrelevantes para a decisão da providência ou, sendo relevantes, não merecem qualquer credibilidade;

33. Nos que respeita ao alegado nos artigos 121.º a 123.º da Oposição, importa salientar precisar que um dos pressupostos da apresentação de um Plano de Trabalhos Modificado é a existência de desvio que coloque em causa o cumprimento dos prazos de execução da obra ou dos respectivos prazos parcelares. Ora, os prazos da obra, muito antes de a ora Recorrente se ter lembrado da peregrina ideia de solicitar ao Empreiteiro a apresentação de um Plano que nem remotamente se subsume no artigo 404.º do CCP, já se encontravam irremediavelmente comprometidos, fruto das suspensões de trabalhos ordenadas pela própria Recorrente;

34. Mais: na data em que o pedido de apresentação desse Plano de Trabalhos foi formulado pela ora Recorrente (19 de Julho de 2019), os trabalhos encontravam-se suspensos há meses, por razões exclusivamente imputáveis à ora Recorrente, sem qualquer data estimada para a retoma, o que, aliás, veio a ser comprovado no Auto de Prorrogação da Suspensão Total dos Trabalhos, que manteve a suspensão dos trabalhos por tempo indeterminado (cfr. Facto provado 22), suspensão essa que, na presente data, se mantém;

35. Como tal, quer no final de Julho de 2019, quer na presente data, o Empreiteiro, mesmo que quisesse, nunca poderia apresentar um Plano de Trabalhos Modificado, pois desconhecia (e continua a desconhecer), entre outros pressupostos essenciais de planeamento, a data em que os trabalhos serão retomados e os novos elementos de projecto da obra que se encontram a ser desenvolvidos pela ora Recorrente, sendo, pois, uma obrigação de objecto impossível;

36. Como é meridianamente claro, quer o pedido de apresentação do Plano de Trabalhos Modificado, formulado em 19 de Julho de 2019, quer a notificação do Projecto de Decisão aos ora Recorridos, ocorrida em 5 de Agosto de 2019, explicam-se por uma única razão que, por mais que tente, a ora Recorrente não consegue esconder: a necessidade de suspender, por tempo indeterminado, a obra, suspensão essa que foi formalizada em 7 de Agosto de 2019, escassos 2 dias após o Projecto de Decisão ter sido notificado aos ora Recorridos !;

37. No que concerne aos factos constantes dos artigos 368.º a 453.º da Oposição, é manifesto que não existe qualquer prevalência do interesse público sobre os danos que adviriam para os ora Recorridos da

não concessão da providência. Com efeito, os danos que adviriam da não concessão da providência seriam, para os ora Recorridos, imediatos e irreparáveis, como alegado e demonstrado nos artigos 185.º a 226.º do RC. Já a ora Recorrente não sofrerá qualquer dano irreparável ou de difícil reparação em consequência da concessão da providência, pois, na providência, os ora Recorridos não estão a peticionar a devolução ou anulação das Garantias Bancárias de Cumprimento e/ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados que a ora Recorrente tem em seu poder, mas, apenas e só, que a ora Recorrente se abstenha de accionar as sobreditas Garantias Bancárias até que o presente litígio e a acção principal sejam decididas;

*

38. Em quinto lugar, como demonstrado nos artigos 185.º a 226.º do RC, a execução das Garantias Bancárias de Cumprimento e/ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados causariam aos Recorridos prejuízos de difícil ou impossível reparação;

39. Como se encontra plasmado nos artigos 43.º e 142.º do RC, a causa de pedir na acção principal não se cingirá (como não se cingiu) à impugnação do acto de aplicação das penalidades contratuais, abrangendo, também, o acto de resolução do Contrato, objecto da Deliberação em crise nos presentes autos. Na verdade, ainda antes da apresentação das Alegações de Recurso por parte da ora Recorrente, mais concretamente no dia 20 de Novembro de 2019, os Recorridos apresentaram um Requerimento de Arbitragem no Centro de Arbitragem Comercial de Lisboa, no qual indicaram como um dos pedidos a formular contra a ora Recorrente a Declaração de nulidade ou anulação do acto administrativo de resolução do Contrato, notificado aos Demandantes a coberto da Deliberação da Demandada de 28 de Agosto de 2019, com todas as legais consequências daí decorrentes;

40. Não corresponde à verdade que a ora Recorrente jamais tenha tido oportunidade de se pronunciar sobre a resolução do Contrato. Pelo contrário, pronunciou-se, e abundantemente. Como resulta da Deliberação da ora Recorrente de 28.08.2019, o acto de resolução do Contrato estriba-se em dois fundamentos. O primeiro fundamento consiste na «aplicação da penalização máxima prevista no Contrato para atrasos». O segundo fundamento reside na «falta de progresso do trabalho que faça prever a possibilidade de incumprimento na execução da obra dentro do prazo estabelecido para a sua execução». No que respeita ao primeiro fundamento, o mesmo resulta do acto de aplicação de penalidades, em relação ao qual a ora Recorrente discorreu abundante prosa. Quanto ao segundo fundamento, reiterando o alegado no artigo 38.º do RC, sempre se dirá que «Num Contrato de Empreitada cujos trabalhos estão suspensos há vários meses, por razões absolutamente alheias aos Requerentes, sem que exista sequer uma data estimada para os trabalhos serem retomados, invocar, como fundamento para a resolução do Contrato, a falta de progresso do trabalho que faça prever a possibilidade de incumprimento na execução da obra dentro do prazo estabelecido para a sua execução, sendo risível, denuncia bem a desfaçatez e a absoluta má-fé subjacentes ao Projecto de Decisão e à deliberação da Recorrida de 28 de Agosto de 2019». Como demonstrado e provado, este fundamento não tem qualquer aderência à realidade factual que lhe serve de pressuposto, ferindo, de morte, o (mal) ensaiado acto de resolução do Contrato;

*

41. Em sexto lugar, o tribunal a quo fundamentou o *fumus bonus iuris* «no vício do erro sobre os

pressupostos de facto na Decisão de aplicação ao empreiteiro de penalidades contratuais, resolução do contrato e accionamento das garantias bancárias, como consequência da resolução do contrato», como, de resto, foi alegado e demonstrado pelos ora Recorridos no RC;

42. O que o Tribunal a quo acrescentou, e bem, foi que a gravidade da derrocada, impunha que a ora Recorrente procedesse ao estudo de uma alteração de projecto, tanto mais quando «decorre dos factos provados que o Empreiteiro deu conta da ocorrência susceptível de provocar um atraso justificável (condições de segurança), nos termos do § 4.4. do Contrato de Empreitada;

43. Sem prejuízo, ainda que a sentença recorrida tivesse estribado o *fumus bonis iuris* num normativo legal não alegado e discutido pelas Partes, o que, como supra referido, não foi sequer o caso, tal nunca acarretaria a nulidade da sentença, pois, como é consabido e incontroverso, o juiz não está limitado às alegações das partes em matéria de direito. Com efeito, se é verdade que o princípio do dispositivo, ainda que mitigado com as recentes alterações processuais, impede o Juiz de se substituir às partes no delinear e no configurar da lide, continua a ter valência o brocardo latino «*da mihi factum dabo tibi ius*», que se encontra consagrado no artigo 5.º, n.º 3, do CPC, nos termos do qual «o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito»;

*

44. Em sétimo lugar, em face da factualidade dada por provada, é manifesto que, in casu, a actuação da ora Recorrente não só é contrária à boa-fé, como constitui um manifesto abuso de direito. Com efeito, como resultou provado, os trabalhos na Central Eléctrica foram suspensos, por determinação da Recorrente, desde 21 de Março de 2019, suspensão essa que, no dia 28 de Março de 2019, foi alargada aos trabalhos da Descarga de Fundo e respectivo Poço das Comportas, passando a suspensão dos trabalhos a ser absolutamente total a partir do dia 8 de Maio de 2019 (cfr. Factos Provados 8, 18 e 20). No entanto, até à notificação do Projecto de Decisão aos ora Recorridos, que, recorde-se, ocorreu em 5 de Agosto de 2019, num momento em que os trabalhos objecto da Empreitada estavam suspensos há meses, por razões absolutamente alheias aos Recorridos, a ora Recorrente nunca aplicou ou manifestou intenção de aplicar ao Empreiteiro penalidades contratuais pelo incumprimento dos Hitos / Etapas. Pelo contrário, a ora Recorrente admitiu dar por cumpridos alguns dos Hitos / Etapas, o que indicia que a Recorrente tinha perfeita consciência de que factores alheios à responsabilidade e controlo do Empreiteiro tinham motivado o alegado incumprimento dos Hitos / Etapas;

45. Perguntar-se-á então: entre 21 de Março de 2019, data em que a ora Recorrente instruiu o Empreiteiro para suspender os trabalhos na Central Eléctrica, e 5 de Agosto de 2019, data em que a Recorrente notificou o Projecto de Decisão aos ora Recorridos, qual a alteração relevante na Empreitada susceptível de motivar o Projecto de Decisão, maxime a aplicação de penalidades contratuais ao Empreiteiro por alegado incumprimento de prazos parciais na Empreitada? A resposta a esta questão é clara e resulta à saciedade da prova produzida e da factualidade dada por provada: entre a primeira suspensão dos trabalhos (21 de Março de 2019) e a data do Projecto de Decisão - 5 de Agosto de 2019 -, a única alteração relevante foi a ora Recorrente ter, entretanto, tomado consciência de que a suspensão dos trabalhos, ao contrário do inicialmente previsto, iria estender-se muito para além do dia 21 de Agosto de 2019, como havia sido estimado no Auto de Suspensão dos Trabalhos de 8 de Maio de 2019 (cfr. Doc. 2 junto com o RC);

46. Mesmo que a ora Recorrente tivesse fundamento para aplicar penalidades contratuais ao Empreiteiro por incumprimento dos Hitos / Etapas parciais 2, 3, 4, 8, 9 e 10, que não tem, o decurso do tempo e a boa-fé sempre obstarão a que a ora Recorrente viesse, num contexto de suspensão total dos trabalhos, aplicar penalidades contratuais ao Empreiteiro por alegado incumprimento de prazos decorridos há largos meses e, muito menos, resolver o Contrato com fundamento na «falta de progresso do trabalho que faça prever a possibilidade de incumprimento na execução da obra dentro do prazo estabelecido para a sua execução»;

47. Esta forma de actuar da ora Recorrente, que tem tanto de censurável, no plano ético, como de ilícito, no plano jurídico, é manifestamente contrária à boa-fé, constituindo um manifesto abuso de direito, quer na vertente venire contra factum proprium (na medida em que a Recorrente criou no Empreiteiro a expectativa legítima de que o incumprimento dos prazos parciais não seria sancionado, expectativa essa reforçada pela circunstância de a Recorrente ter admitido dar por cumpridos alguns dos Hitos / Etapas sancionados), quer na vertente de suppressio (na medida em que a Recorrente não sancionou o Empreiteiro quer na data em que os prazos parciais que fundamentam o acto impugnado foram alegadamente incumpridos, quer em qualquer outra data anterior a 5 de Agosto de 2019), quer na vertente tu quoque (na medida em que a suspensão dos trabalhos, que, por si só, inviabiliza o cumprimento dos prazos da Empreitada inicialmente previstos, foi motivada por razões imputáveis à Recorrente, que ignorou os repetidos alertas do Empreiteiro para os problemas de Projecto, designadamente para a insuficiência das contenções nele preconizadas), sendo, pois, ilegítima à luz do artigos 266.º, n.º 2, da CRP, 286.º do CCP, 6.º-A CPA e 334.º do Código Civil, aplicável ao Contrato ex-vi artigo 280.º, n.º 3, do CCP.

*

48. Em oitavo e último lugar, resultou evidenciado que, da ponderação de interesses em presença, considerando o estado de suspensão da execução das obras de construção sub iudice, o qual ainda se mantém na presente data, o dano que o accionamento das Garantias comportará para os Recorridos é manifestamente superior ao dano que a Recorrente poderá eventualmente sofrer, já que a paragem e a não evolução das obras de construção não se devem à presente providência cautelar, nem nela se fundam;

49. Sem prejuízo, caso a ora Recorrente venha incorrer em qualquer tipo de prejuízos em resultado do atraso na conclusão dos trabalhos de construção dos Aproveitamentos do Sistema Electroprodutor do Tâmega, prejuízos esses que não foram minimamente evidenciados, sibi imputet, pois, como demonstrado, esse atraso resulta, desde logo, de dois factos incontroversos, qualquer um alheio aos ora Recorridos, a saber: (i) o período de 31 meses decorrido entre a celebração do Contrato de Concessão e a celebração do Contrato de Empreitada, (ii) a suspensão dos trabalhos de escavação da Central Eléctrica, decretada em 21 de Março de 2019, posteriormente alargada aos restantes trabalhos na Empreitada e que, na presente data, se mantém, sem existir data prevista para a sua retoma;

50. Em suma, inexistente fundamento legítimo para a ora Recorrente executar as Garantias Bancárias prestadas pelos Recorridos no âmbito do Contrato. Nessa medida, no contexto supra exposto, a execução das Garantias Bancárias pela Recorrente, seja em que moldes for, será sempre abusiva, fraudulenta e efectuada de má-fé.

51. Deve ser dispensado o pagamento do remanescente de taxa de justiça referente ao Recurso, considerando que os presentes autos cautelares se revestem de reduzida complexidade e que a conduta

processual das partes foi correcta e de acordo as regras legalmente estabelecidas.

Termos em que deve improceder in totum o presente recurso, mantendo-se a sentença recorrida nos seus exactos termos (...)».

I. 1. Questões a apreciar e decidir

A Recorrente visa impugnar a matéria de facto e de direito da sentença recorrida, sendo oito os fundamentos que, na sua perspetiva, concorrerão, quer para motivar a nulidade da sentença recorrida, quer a sua revogação.

Das nulidades imputadas à sentença recorrida - cfr. art. 615.º, n.º 1, alínea d) do CPC:

i) Por omissão total na sua motivação de uma análise crítica das provas, tendo deixado por explicar quais os motivos concretos e que elementos probatórios terão levado a considerar os 24 factos que considerou provados e, em sentido oposto, que racional probatório a terão levado a não atender à abundante factualidade (e consequente prova) invocada pela Recorrente que impunham uma decisão da matéria de facto diametralmente oposta àquela que foi acolhida pelo Tribunal a quo - cfr. conclusões de recurso 11 a 14;

ii) factos erradamente julgados por não provados ou omitidos da sentença recorrida, ferindo-a liminarmente de nulidade, por omissão de pronúncia - cfr. conclusões 20 a 23;

iii) o argumento invocado pelo Tribunal a quo - a pretensa necessidade de ser elaborado um projeto de alteração como condição prejudicial ao ato de aplicação de penalidades contratuais - não foi discutido pelas partes nos seus articulados, pelo que foi proferida uma decisão surpresa, que viola o princípio do contraditório inscrito no n.º 3 do art. 3.º do CPC - cfr. conclusão 35.

Dos erros de julgamento em que incorreu a sentença recorrida:

i) na apreciação que fez da exceção dilatória de incompetência da jurisdição administrativa - conclusões de recurso 1 a 5;

ii) por não reconhecer a falta de instrumentalidade do pedido incidente sobre as garantias bancárias pelos pagamentos antecipados, face ao objeto da ação arbitral principal, tal como esta fora delimitada pelas Recorridas no art. 43.º do seu requerimento inicial - cfr. conclusões de recurso 6 a 10;

iii) quanto à decisão da matéria de facto num duplo sentido: ao ter julgado provados factos com manifesto erro de julgamento e ao ter omitido factos com relevância para a boa decisão da causa e cuja prova indiciária foi feita nos presentes autos - cfr. conclusões de recurso 15 a 23;

iv) quanto à apreciação de um dos requisitos de procedência da providência cautelar - o periculum in mora - por inexistir entre os factos provados qualquer facto concreto revelador de uma situação de facto consumado ou de prejuízo de difícil reparação - cfr. conclusões de recurso 24 a 33;

v) em relação ao fumus boni juris, por errada interpretação do art. 360.º do CCP - cfr. conclusões 34 a 37;

vi) por falta de fundamento para julgar procedentes as pretensões das Recorridas incidentes sobre as garantias bancárias do tipo on first demand - cfr. conclusões 38 a 39;

vii) por deficit de fundamentação de facto e erro de julgamento na parte em que apreciou o requisito da ponderação de interesses para efeitos do disposto no artigo 120.º, n.º 2 do CPTA - cfr. conclusões 40 a 42.

II. Fundamentação

II.1. De facto

A matéria de facto constante da sentença recorrida será transcrita infra em itálico, passando a constar em formato simples de letra os factos alterados pela presente decisão de recurso:

«(...)

1. Em 1 de Março de 2017 foi estabelecido entre as partes o Contrato de Empreitada n.º 1862-2016000012-CON para a construção da barragem e central de aproveitamento hidroeléctrico de Alto Tâmega ("Contrato"), celebrado entre a I.... S.A. Unipessoal ("I..." ou "Dono da Obra"), ora Requerida, na qualidade de Dono da Obra, o Agrupamento Complementar de Empresas M../A../E...a - Obras do Aproveitamento Hidroeléctrico de Alto Tâmega, A.C.E. ("ACE" ou "Empreiteiro"), na qualidade de Empreiteiro, a M..., S.A., a A..., S.A., e a E...s, S.A., como terceiras, quartas e quintas outorgantes respetivamente, em 1.3.2017 - cf. Documento n.º 1, fls. 119 e ss., quer se dá como reproduzido).

2. Tal Contrato de Empreitada foi celebrado no contexto e para execução do objeto de um «Contrato de Concessão relativo à Utilização Privativa dos Recursos Hídricos do Domínio Público para Captação de Águas Superficiais destinadas à Produção de Energia Hidroelétrica e Implantação das Respectivas Infra-estruturas Hidráulicas Sistema Electroprodutor do Tâmega» ("Contrato de Concessão"), celebrado, em 30 de junho de 2014, entre o Estado Português, na qualidade de Concedente ("Concedente") e a I... na qualidade de Concessionária (cf. considerandos n.ºs I e II do Contrato de Empreitada e Contrato de Concessão) - cf. Documento n.º 1 e cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

3. Por seu turno, o complexo Contrato de Concessão em questão enquadra-se no âmbito e contexto do Programa Nacional de Barragens de Elevado Potencial Hidroelétrico ("PNBEPH"), aprovado em 7 de dezembro de 2007, o qual tem por objetivo aproveitar o potencial hidroelétrico nacional, mediante "a

implantação de novos aproveitamentos hidroelétricos em locais rigorosamente selecionados, em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n.º 182/2008, de 4 de setembro, que estabelece o regime de implementação do mencionado PNBEPH' (cf. Preâmbulo da Resolução de Conselho de Ministros n.º 47/2013, publicada no Diário da República, 1.ª Série, de 26 de julho de 2013).

4. Em 3 de Agosto de 2018 os Requerentes (Empreiteiros) apresentaram uma Reclamação intitulada "Impactos no Planeamento da Empreitada e Sobrecustos Associados Decorrentes de Factos Não Imputáveis ao Empreiteiro", em que apresentaram inter alia, sete factos relevantes, a saber:

- Facto 1 - Alteração de circunstâncias e condicionamentos resultantes da necessidade de executar trabalhos sobrepostos em consequência do atraso do acesso C30/C32 e aumento das quantidades de escavação na margem esquerda
- Facto 2 - Alteração de metodologia de execução por condicionamentos impostos pela IBD/Fiscalização à execução dos trabalhos de escavação da trincheira de saída do Túnel de Desvio do Rio
- Facto 3 - Modificação do sentido do avanço da escavação e alteração das secções de sustimento do túnel de acesso à central (TAC) motivada pelas condições geológico - geotécnicas do maciço rochoso
- Facto 4 - Inundação do Túnel de Desvio do Rio
- Facto 5 - Rectificação da boca de entrada do Túnel de Desvio do Rio
- Facto 6 - Atraso no licenciamento do Acesso 13
- Facto 7 - Alteração do Projecto de Execução da Ensecadeira de Montante
- doc. n.º 8, fls. 371 e ss. que se dá como reproduzido

5. Pelo empreiteiro foi apresentada Reclamação Global, a 3 de Agosto de 2018, através da qual pretendia que lhe fosse reconhecido o direito a uma prorrogação do prazo da Empreitada de 13,4 meses e a ser ressarcido, pela Requerida, dos sobrecustos e prejuízos incorridos, que o Empreiteiro, nessa data, estimava em 9.822.822 € - doc. n.º 8, idem.

6. Nessa mesma Reclamação Global de 3 de Agosto de 2018, o Empreiteiro formalizou um pedido de prorrogação dos prazos da Empreitada, acompanhado dos correspondentes Planos de Trabalhos (cfr. pags. 80 a 91 da Reclamação Global de 3 de Agosto de 2018 e respectivo Anexo 3 (Plano de Trabalhos Impactado) - Doc n.º 8, fls. 410 v. a 416 e fls. 440 a 447.

7. Em 8 de Novembro de 2018, a Requerida respondeu à Reclamação Global de 3 de Agosto de 2018, onde apresentou uma proposta para o fecho da Reclamação Global de 3 de Agosto de 2018, que passava, entre outros termos e condições, pelo pagamento de determinados valores ao Empreiteiro e por dar cumpridos os prazos parciais (Hitos) 2, 3 e 6 do Contrato e, a final, uma PROPOSTA GLOBAL DE ACORDO - cf. fls. 532 v. a 534 v.

8. Em 21 de Março de 2019, a Requerida, tendo confirmado, por si própria, a situação de instabilidade da Encosta e Talude Direito sobre a Central Eléctrica, ordenou ao Empreiteiro que suspendesse os trabalhos

de escavação da Central Eléctrica, tendo, em 28 de Março de 2019, alargado a suspensão aos trabalhos em curso e a executar na Descarga de Fundo e respectivo Poço das Comportas - cf. " Auto de Suspensão Parcial dos Trabalhos", doc. nº 4, fls. 55/56, que aqui se dá como reproduzido.

9. A instabilidade da Encosta e do Talude Direito sobre a Central Eléctrica e o conseqüente risco de derrocada impunham que os trabalhos naquela zona fossem totalmente suspensos até que fosse estudada e implementada uma solução que garantisse as necessárias e indispensáveis condições de segurança para a execução de trabalhos naquele local, conforme resulta do Auto de Suspensão indicado em 8, § 7 onde consta "(...) após a confirmação do movimento da encosta e talude direito sobre a Centrai Eléctrica identificado por monitorização topográfica realizada a constatada através das leituras do dia 21/02/2019". - fls. 55 v.

10. Em 16 de Abril de 2019, a Requerida comunicou ao Empreiteiro «que deverão avançar com a execução dos referidos trabalhos complementares de contenção no maciço indispensáveis para prosseguir com os trabalhos suspensos, referentes à Central Eléctrica, entre a escavação da Barragem e a ensecadeira de jusante, trabalhos de escavação e contenção, todos no âmbito do Contrato» - cfr. Doc. 12, e-mail de "Justicia, Justicia, Antonio" para "N...", fls. 83/84, que se dá como reproduzido.

11. Em 22 de Abril 2019 o Empreiteiro transmitiu à Requerida o seguinte:

«Aproveitamos esta oportunidade para reforçar o anterior pedido do ACE, da I... garantir condições de segurança por entidade externa de reconhecida competência nacional, e deixar a nossa reserva da forma e metodologia que a IBERDROLA pressupõe no projeto de execução entregue, porque entendemos que do ponto de vista da segurança de pessoas e equipamentos, bem como no prazo, a execução destes trabalhos complementares deve acontecer com prévia implementação de um aterro provisório de encosto ao talude, para se atingir as cotas mais elevadas e permitir que pessoas e equipamentos trabalhem apoiados em terreno firme, e com muito menor exposição ao risco de derrocada ou queda» - cfr. Doc. 13, e-mail de " N..." para " Justicia Justicia, Antonio" que se dá por integralmente reproduzido, fls. 85/86/87.

12. Em 24 de Abril 2019 a Requerida ordenou ao Empreiteiro que apresentasse, até ao dia 30 de Abril de 2019, uma proposta para a «execução dos trabalhos complementares de contenção no maciço indispensáveis para prosseguir com os trabalhos suspensos, referentes à Central Eléctrica, entre a escavação da Barragem e a ensecadeira de jusante, com a advertência de que «a não apresentação de proposta no referido prazo, será tida pelo Dono da Obra, para os devidos efeitos legais e contratuais, como uma recusa do Empreiteiro de execução dos trabalhos complementares, circunstância que não conceder ao Dono da Obra outra opção que não seja a de proceder com a execução dos trabalhos complementares diretamente ou por intermédio de terceiro, sem prejuízo do eventual exercício dos demais direitos que lhe são conferidos por Lei e por Contrato» - cfr. Doc. 14, e-mail de " J..., L....., I..." para " N..., M..." que se dá por integralmente reproduzido, fls. 88/92.

13. Em 30 de Abril de 2019, o Empreiteiro reiterou que, no seu entender, não estavam reunidas as condições de segurança para proceder à execução dos trabalhos instruídos pela Requerida, uma vez que se continuavam a registar deslocamentos na Encosta da Margem Direita, o que colocava em risco os trabalhadores que viessem a executar trabalhos naquela zona da obra - Doc. 15, e-mail de " N..." para "" J..... " que se dá por integralmente reproduzido, fls. 93 v./97.

14. Em 30 de Abril de 2019, o Empreiteiro apresentou à Requerida uma exposição com as principais vicissitudes ocorridas até Fevereiro de 2019 e o impacto das mesmas no planeamento da Empreitada, de ora em diante designada «Reclamação Global de 30 de Abril de 2019» - doc. n.º 10, fls. 535 e ss.

15. Foi apresentada pelo empreiteiro uma Reclamação Global de 30 de Abril de 2019, através da qual pretendia que lhe fosse reconhecido o direito a uma prorrogação do prazo da Empreitada de 9,4 meses e a ser ressarcido, pela Requerida, dos sobrecustos e prejuízos incorridos, que o Empreiteiro, nessa data, estimava em 22.030.920 € - cfr. Doc. 10, idem.

16. Em 19 de Julho de 2019, a Requerida respondeu à Reclamação Global de 30 de Abril de 2019, indeferindo - doc. n.º 11, fls. 894 e ss.

17. Quer no caso do Plano de Trabalhos apresentado pelo Empreiteiro juntamente com a prorrogação de prazo formalizada na Reclamação Global de 3 de Agosto de 2018, quer no caso do Plano de Trabalhos apresentado pelo Empreiteiro juntamente com a prorrogação de prazo formalizada na Reclamação Global de 30 de Abril de 2019, a Requerida não emitiu qualquer declaração (de aprovação ou rejeição) a respeito desses Planos no prazo previsto no artigo 361.º, n.º 5, do CCP, conforme, aliás, confessado nos considerandos dd) e kk) da deliberação da Requerida de 28 de Agosto de 2019 - cfr. pags. 5 e 6 do Doc. 7, fls. 276/277

18. Em 2 de Maio de 2019 verificou-se a derrocada do talude da Encosta da Margem Direita, após o que a requerida determinou a suspensão total dos trabalhos até 21 de Agosto de 2019, conforme " Auto de Suspensão Total dos Trabalhos", onde se refere " os eventos verificados no passado dia 2 de Maio de 2019(...)"- doc. n.º 2, fls. 53/54, que se dá como reproduzido.

19. Nesse mesmo dia 8 de Maio de 2019, a Requerida instruiu o Empreiteiro para proceder à desmobilização total dos meios afectos à Empreitada durante o período que vigorasse a suspensão dos trabalhos, ou seja, até 21 de Agosto de 2019, tendo o Empreiteiro, em cumprimento dessa instrução, desmobilizado os referidos recursos e ficado a aguardar pela indicação da Requerida para retomar os trabalhos objecto da Empreitada. - doc. n.º 16, e-mail da Iberdroia para a mota engii, fls. 98 que se dá como reproduzido.

20. Nesse mesmo dia - 8 de Maio de 2019 - ocorreu a suspensão total dos trabalhos, conforme o AUTO DE

SUSPENSÃO TOTAL DOS TRABALHOS, nos termos seguintes:

1. A coberto do presente auto é concretizada a suspensão de todos os trabalhos no âmbito do Contrato de Empreitada N. ° 1862- 2016000012-CON (o, "Contrato").
2. A suspensão total dos trabalhos no âmbito do Contrato complementa a decisão comunicada a coberto dos autos com referência 1862-IBD-BAT-01014-ADM-190401- CV07, de 1 de abril de 2019 e 1862-IBD-BA T-1026-ADM-190410-CV07 de 10 de abril de 2019, referente aos trabalhos na central elétrica e descarga de fundo.
3. A suspensão total da Empreitada é determinada ao abrigo das a. b) e e) da Cláusula 4.3, A do Contrato, bem como ao abrigo das a. a) e b) do artigo n. ° 365. ° do Código dos Contratos Públicos e produz efeitos desde a data indicada no presente Auto.
4. Na sequência dos eventos verificados no passado dia 2 de maio de 2019 na margem direita do futuro AH do Alto Tâmega e da consequente necessidade de realizar trabalhos complementares para permitir o prosseguimento total ou parcial dos trabalhos suspensos no âmbito do Contrato de Empreitada N. ° 1862-2016000012-CON, vem o Dono da Obra determinar a suspensão total dos trabalhos no âmbito da referida Empreitada.
5. Em face da suspensão determinada a coberto do presente auto, os trabalhos deverão considerar-se totalmente suspensos desde a presente data e até ao dia 21 de Agosto de 2019, sendo que os trabalhos cuja suspensão já havia sido determinada a coberto do auto com referência 1862-IBD-BAT-1026-ADM-190410-CV07 de 10 de abril de 2019, deverão considerar-se suspensos desde a data inicial, tal seja, desde 21 de março de 2019 para os trabalhos na Central Elétrica, entre a escavação da Barragem e a ensecadeira de jusante (em particular os trabalhos de escavação e contenção), e desde 28 de março de 2019 para os trabalhos da Descarga de Fundo e outras actividades desta frente, incluindo a suspensão dos trabalhos de engenharia das blindagens.
6. Este período estima-se ser o necessário para realizar os trabalhos complementares necessários para prosseguir com parte ou todos os trabalhos no âmbito do Contrato de Empreitada N. ° 1862- 2016000012-CON.
7. A coberto do presente Auto são cumpridas as formalidades impostas na Lei e no Contrato [i.e. Cláusula 43, B, ai d) do Contrato e artigo n. ° 369. ° do CCP].
8. Os impactos financeiros, bem como ao nível do prazo de execução do Contrato, decorrentes da suspensão dos trabalhos serão oportunamente determinados e concretizados pelo Dono da Obra e pelo Empreiteiro, com recurso às disposições contratuais e legais aplicáveis.

- doc. n° 2, fls. 53/54.

21. Em 5 de Agosto de 2019, os Requerentes foram notificados de uma deliberação da Requerida, datada de 2 de Agosto de 2019, mediante a qual a Requerida comunicou a intenção de (i) aplicar ao 1.º Requerente penalidades contratuais, no valor de 8.059.277,70 €, por alegados incumprimentos de prazos parciais da obra (ii) resolver o Contrato, com fundamento na aplicação da penalização máxima prevista no Contrato para atrasos e na falta de progresso do trabalho que faça prever a possibilidade de incumprimento na execução da obra dentro do prazo estabelecido para a sua execução, de ora em diante designado «Projecto de Decisão» - cfr. Projecto de Decisão, que se junta como Doc. 3, fls. 231 e ss. e se dá

por integralmente reproduzido;

22. Em 7 de Agosto de 2019, a Requerida lavrou um Auto de Prorrogação da Suspensão Total dos Trabalhos, no qual reconheceu que «não é possível, por ora, estimar o tempo necessário para definir as condições e o momento de recomeço da obra, mantendo-se, por conseguinte e até novas informação, a suspensão por tempo indeterminado, sem prejuízo do compromisso assumido pelo Dono de Obra de comunicar ao Empreiteiro, logo que lhe seja possível, a data estimada para a cessação da prorrogação da suspensão que ora se determina» (cfr. Auto de Prorrogação da Suspensão Total dos Trabalhos, que se junta como Doc. 5 e se dá por integralmente reproduzido, fls. 57.

23. Em 20 de Agosto de 2019, os Requerentes pronunciaram-se em sede de Audiência Prévia - cfr. Resposta dos Requerentes ao Projecto de Decisão, que se junta como Doc. 6, fls. 58 e ss. que se dá por integralmente reproduzido.

24. Em 30 de Agosto de 2019, a Requerida, comunicou aos Requerentes a sua deliberação de 28 de Agosto de 2019, através da qual (i) aplicou penalidades contratuais ao 1.º Requerente, no valor de 8.059.277,70 €, por alegados incumprimentos de prazos parciais da Empreitada, (ii) resolveu o Contrato, com fundamento na aplicação da penalização máxima prevista no Contrato para atrasos e na falta de progresso do trabalho que faça prever a possibilidade de incumprimento na execução da obra dentro do prazo estabelecido para a sua execução - cfr. deliberação da Requerida de 28 de Agosto de 2019, junto ao autos como Doc. 7, fls. 265 e ss., e que se dá como integralmente reproduzido e que esta instância de recurso aqui transcreve, em parte, para melhor enquadramento das questões que cumprirá conhecer no âmbito do presente recurso, pois que é neste documento que se integra o ato suspendendo:

«Imagem no original»

(...)

(...)

«Imagem no original»

(...)

«Imagem no original»

«Imagem no original»

(...)

«Imagem no original»

«Imagem no original»

(...)

«Imagem no original»

«Imagem no original»

(...)

«Imagem no original»

iii.

iv.

(...)

*

Motivação da Decisão de Facto

A motivação da decisão de facto baseou-se nas alegações das partes e nos documentos dos autos.»

II.2. De direito

Cumprido conhecer, antes de mais, das nulidades que foram imputadas à sentença recorrida, por referência ao art. 615.º, n.º 1, alínea d) do CPC, aplicável ex vi art. 1.º e 140.º, do CPTA, em virtude de esta ter i) «omitido totalmente da sua motivação a análise crítica das provas, tendo deixado por explicar quais os motivos concretos e que elementos probatórios terão levado a considerar os 24 factos que considerou provados e, em sentido oposto, que racional probatório a terão levado a não atender à abundante factualidade (e consequente prova) invocada pela Recorrente que impunham uma decisão da matéria de facto diametralmente oposta àquela que foi acolhida pelo Tribunal a quo» - cfr. conclusões de recurso 11 a 14; ii) por omissão de pronúncia «absolutamente inadmissível» - cfr. conclusões 20 a 23 - e, por fim, em virtude de o argumento invocado pelo tribunal a quo, sobre a «a pretensa necessidade de ser elaborado um projeto de alteração como condição prejudicial ao ato de aplicação de penalidades contratuais», não ter sido discutido pelas partes nos seus articulados, o que, no entendimento da Recorrente, consubstanciaria

uma decisão surpresa, que viola o princípio do contraditório inscrito no n.º 3 do art. 3.º do CPC – cfr. conclusão 35.

Vejamos.

O art. 615.º do CPC, na citada alínea d), do n.º 1, determina que a sentença seja nula, quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

É jurisprudência constante e uniforme dos tribunais superiores Por todos, v. ac. STA de 06.12.2018, P. 0930/12.7BALS, disponível em www.dgsi.pt e que se seguirá de perto. que as decisões judiciais proferidas pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional podem estar viciadas de duas causas que poderão obstar à eficácia ou validade da dicção do direito: por um lado, podem ter errado no julgamento dos factos e do direito e, então, a consequência é a sua revogação; por outro, como atos jurisdicionais, podem ter atentado contra as regras próprias da sua elaboração e estruturação ou contra o conteúdo e limites do poder à sombra do qual são decretados e, então, tornam-se passíveis de nulidade nos termos do citado art. 615.º do CPC.

A nulidade prevista na alínea d) do citado art. 615.º, do CPTA, consubstancia-se na violação do dever que impende sobre o tribunal de resolver todas as questões que as partes hajam submetido à sua apreciação excetuadas aquelas cuja decisão esteja ou fique prejudicada pela solução dada a outras - cfr. art. 608.º, n.º 2, CPC.

O tribunal deve examinar toda a matéria de facto alegada pelas partes e analisar todos os pedidos/pretenções pelas mesmas formulados, ressalvadas apenas as matérias ou pedidos/pretenções que forem juridicamente irrelevantes ou cuja apreciação se haja tornado inútil pelo enquadramento jurídico escolhido ou pela resposta fornecida a outras questões.

Questões para este efeito são, assim, todas as pretensões processuais formuladas pelas partes que exigem decisão do julgador, bem como, ainda, os pressupostos processuais, gerais e específicos, debatidos nos autos, sendo que não podem confundir-se aquilo que são as questões que os litigantes submetem à apreciação e decisão do tribunal com o que são as razões de facto ou de direito, os argumentos, ou os pressupostos em que cada a parte funda a sua posição nas questões objeto de litígio.

Se os termos e fundamentos em que a decisão recorrida se baseou são ou não os corretos, e se a Recorrente discorda de tal juízo, tal envolverá eventual erro de julgamento, mas não nulidade de decisão por omissão de pronúncia.

E, na verdade, estas questões irão ser conhecidas infra, no seio do recurso da decisão sobre a matéria de

facto, conforme melhor ali explicitaremos.

Por fim, sobre o facto de a decisão recorrida ser nula, em virtude de a invocada necessidade de ser elaborado um projeto de alteração, como condição prejudicial ao ato de aplicação de penalidades contratuais, não ter sido discutido pelas partes nos seus articulados, o que, no entendimento da Recorrente, consubstanciaria uma decisão surpresa, que viola o princípio do contraditório inscrito no n.º 3 do art. 3.º do CPC – cfr. 35.º conclusão de recurso.

Através da prolação de uma decisão surpresa, com violação do princípio do contraditório, incorre-se numa nulidade processual, nos termos do art. 195.º, nº 1, do CPC, e não numa nulidade da sentença, por omissão de pronúncia, ao abrigo do art. 615.º, n.º 1, c), do CPC. Neste sentido v. ac. do TRC, de 03.05.2021, P. 1250/20.9T8VIS.C1, disponível em www.dgsi.pt

Uma coisa é a nulidade processual, relacionada com um ato de sequência processual e por isso um vício atinente à sua existência, outra bem diferente é a nulidade da sentença ou despacho, e por isso um vício do conteúdo do ato, por ex. a omissão de pronúncia.

Neste pressuposto, a Recorrente devia ter arguido esta concreta nulidade processual perante o juiz da causa, e não interpor recurso com fundamento em nulidade da sentença, já que não é invocável o esgotamento do poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa, o qual só ocorre quanto ao objeto da decisão, nem o trânsito em julgado se dá enquanto a arguição estiver pendente e se a nulidade vier a ser declarada, a sentença deixa de poder subsistir - cfr. art. 195º, nº 2, 1ª parte, do CPC Cfr. Lebre de Freitas, in Código de Processo Civil Anotado, Volume 1º, 2ª edição, nota 8 da anotação ao anterior artigo 201º do CPC, atual art. 195º, Coimbra Editora, pg. 374..

Não tendo assim feito, não pode agora, em recurso, ser decretada a invocada nulidade.

Razões pelas quais não procede o recurso, quanto às nulidades invocadas.

Atentemos agora nos erros de julgamento imputados à sentença recorrida, seguindo a ordem pela qual foram invocados pela Recorrente.

iv) Do erro de apreciação quanto à exceção dilatória de incompetência da jurisdição administrativa – conclusões de recurso 1 a 5.

Sobre esta questão, estão corretos os fundamentos explanados na decisão recorrida, podendo resumir-se nos seguintes termos:

1. a análise da competência material de um tribunal assenta no pedido e na causa de pedir;

2. pretendem as requerentes, como pedido principal, que «seja decretada a suspensão de eficácia do acto de aplicação de penalidades contratuais ao Empreiteiro, notificado aos Requerentes por carta da Requerida datada de 30 de Agosto de 2019» e, ainda, em caso de procedência do primeiro, «a intimação da Requerida para: (i) se abster de praticar qualquer acto de execução do acto suspendendo; (ii) se abster de acionar qualquer uma das Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados prestadas pelos Contra-interessados a pedido dos Requerentes; (iii) se abster de pedir o pagamento de qualquer uma das Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos antecipados aos Contra Interessados; (iv) se abster de receber dos Contra-interessados os montantes titulados pelas Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados.»;

3. o pedido formulado nos autos não é dirigido aos Contrainteressados, mas contra a entidade IBERDROLA enquanto cocontratante e concessionária;

4. estando em causa a apreciação de um litígio baseado numa relação jurídico administrativa, in casu, de natureza contratual, no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas, é da competência dos tribunais administrativos conhecer da causa cautelar em apreço.

Esta decisão é para manter, acrescentando-se apenas o seguinte:

No caso em apreço, dúvidas não há que a causa de pedir das providências cautelares requeridas reside em questões de execução de um contrato de empreitada de obras públicas, aliadas ao risco de as respetivas garantias bancárias sejam acionadas.

E o facto destas garantias serem «on first demand» e terem, portanto, uma natureza e uns efeitos jurídicos que fortemente as desligam da vida do contrato, tal é irrelevante para o fim de se apurar a competência dos tribunais, porque o processo cautelar visa, em primeiro lugar, paralisar o agir da entidade adjudicante, consubstanciado na deliberação de 28.08.2019 – cfr. facto 24 da matéria de facto – que aplicou as penalidades contratuais, fazendo-o a partir de uma discussão centrada no (in) cumprimento do contrato, contrato esse que é, também, e logicamente, a razão de ser de aquelas garantias terem sido prestadas. Neste sentido, v. ac. TCA Sul de 10.07.2014, P. 11169/14, disponível em www.dgsi.pt

Saber se os fundamentos dos pedidos para que a Recorrente, ali Requerida, se abstenha de acionar as referidas garantias procedem é, assim, uma questão que recai sobre o mérito do procedimento cautelar, e não sobre a determinação do tribunal competente para o resolver.

Razão pela qual improcede o invocado erro de julgamento, cfr. art. 4.º, n.º 1, alínea e), do ETAF.

v) Do erro de julgamento em virtude de não ter reconhecido a falta de instrumentalidade do pedido incidente sobre as garantias bancárias pelos pagamentos antecipados, face ao objeto da ação arbitral principal, tal como esta fora delimitada pelas Recorridas no artigo 43.º do seu requerimento inicial - cfr. conclusões de recurso 6 a 10.

Também este erro de julgamento improcede, sendo de manter a decisão proferida pelo tribunal a quo, embora com fundamentos não inteiramente coincidentes.

Na verdade, esta questão prende-se com os fundamentos dos pedidos para que a Recorrente, ali Requerida, se abstenha de acionar as referidas garantias. Na lógica das Recorridas, ali Requerentes, o ato suspendendo é apenas um, relacionando factos que foram fundamento quer da aplicação das penalidades, quer da decisão de resolução do contrato, razão pela qual, no caso em apreço, mais do que reconhecer, ab initio, a falta de instrumentalidade dos pedidos relacionados com o acionamento das garantias e o objeto da ação principal, deverá ser relegado para a decisão sobre o mérito do procedimento cautelar, conforme melhor explicitaremos infra.

vi) Do erro de julgamento quanto à decisão da matéria de facto num duplo sentido: ao ter julgado provados factos com manifesto erro de julgamento e ao ter omitido factos com relevância para a boa decisão da causa e cuja prova indiciária foi feita nos presentes autos - cfr. conclusões de recurso 15 a 23.

Vejamos por partes.

Do erro de julgamento dos factos provados.

Alega a Recorrente que «Quanto aos factos erradamente julgados por provados - os factos n.º 5), 15), 17), 23) e 24) da sentença recorrida - e, num juízo global sobre os mesmos, pode dizer-se que tais factos devem ser eliminados da decisão da matéria de facto por três grandes motivos:

(i) são factos, todos eles, impugnados expressamente pela Recorrente na sua Oposição, sendo que o respetivo ónus da prova, à luz do critério geral que dimana do artigo 342.º do Código Civil, incumbia às Recorridas - e tal prova não foi manifestamente feita, pelo que jamais poderiam ter sido dados por provados atenta a referida regra geral de ónus da prova (cf. artigo 342.º do CC)».

Porém, pese embora o raciocínio da Recorrente esteja, em abstrato, correto, a verdade é que atendendo à motivação dos factos em causa, feita, na decisão sobre a matéria de facto transcrita supra, por referência a documentos juntos aos autos, o teor destes documentos, muitas vezes corporizando atos, pode, deve, constar da matéria de facto quanto ao que dos mesmos consta, por ser revelador da atuação das partes na relação jurídica contratual.

Porém, tal como este tribunal de recurso fez constar expressamente do texto do citado facto 24, os fundamentos da decisão recorrida, também nos citados factos 5, 15 e 17, poderá constar o texto, ou parte do texto, dos documentos que os suportam – expurgados pois de excertos conclusivos que não resultam dos documentos – o que se fará, nos termos seguintes, especificamente quanto aos «factos 5), 15) e 17):

Onde se lê:

«5. Como resulta da Reclamação Global de 3 de Agosto de 2018, os factos e circunstâncias nela relatados conferiam ao Empreiteiro o direito a uma prorrogação do prazo da Empreitada de 13,4 meses e a ser ressarcido, pela Requerida, dos sobrecustos e prejuízos incorridos, que o Empreiteiro, nessa data, estimava em 9.822.822 € - doc. n.º 8, idem.

15. Conforme resulta da Reclamação Global de 30 de Abril de 2019, os factos e circunstâncias nela relatados conferiam ao Empreiteiro o direito a uma prorrogação do prazo da Empreitada de 9,4 meses e a ser ressarcido, pela Requerida, dos sobrecustos e prejuízos incorridos, que o Empreiteiro, nessa data, estimava em 22.030.920 € - cfr. Doc. 10, idem»

Deverá passar a ler-se:

5. Pelo empreiteiro foi apresentada Reclamação Global, a 3 de Agosto de 2018, através da qual pretendia que lhe fosse reconhecido o direito a uma prorrogação do prazo da Empreitada de 13,4 meses e a ser ressarcido, pela Requerida, dos sobrecustos e prejuízos incorridos, que o Empreiteiro, nessa data, estimava em 9.822.822 € - doc. n.º 8, idem.

15. Foi apresentada pelo empreiteiro uma Reclamação Global de 30 de Abril de 2019, através da qual pretendia que lhe fosse reconhecido o direito a uma prorrogação do prazo da Empreitada de 9,4 meses e a ser ressarcido, pela Requerida, dos sobrecustos e prejuízos incorridos, que o Empreiteiro, nessa data, estimava em 22.030.920 € - cfr. Doc. 10, idem.

(correção já efetuada na matéria de facto transcrita supra).

O elenco do facto 17 é meramente descritivo, pelo que se será de manter.

(ii) incorporam juízos absolutamente conclusivos, repletos de qualificativos e que não poderiam, por isso, ser qualificados como matéria de facto.»

Em particular, quanto «facto 23), desta feita pela manifesta ausência de factualidade e claro excesso de juízos conclusivos e qualificativos, tais como os Requerentes, em sede de audiência prévia, contestaram, um por um, a factualidade e os fundamentos invocados pela Requerida no Projeto de Decisão... (...)».

Com inteira razão, pelo que, face a todo o exposto e sem necessidade de mais amplas considerações, onde se lê:

«23. Em 20 de Agosto de 2019, os Requerentes, em sede de Audiência Prévia, contestaram, um por um, a factualidade e os fundamentos invocados pela Requerida no Projecto de Decisão, tendo desmascarado aquilo que não era mais do que um embuste camuflado de deliberação - cfr. Resposta dos Requerentes ao Projecto de Decisão, que se junta como Doc. 6, fls. 58 e ss. que se dá por integralmente reproduzido.»

Deverá passar a ler-se:

23. Em 20 de Agosto de 2019, os Requerentes pronunciaram-se em sede de Audiência Prévia - cfr. Resposta dos Requerentes ao Projecto de Decisão, que se junta como Doc. 6, fls. 58 e ss. que se dá por integralmente reproduzido.

(correção já efetuada na matéria de facto transcrita supra).

E, ainda, quanto ao facto 24, pelo que, no mesmo pressuposto, onde se lê:

«24. Em 30 de Agosto de 2019, a Requerida, esquecendo o compromisso por si própria assumido em 7 de Agosto de 2019 de comunicar ao Empreiteiro, logo que lhe seja possível, a data estimada para a cessação da prorrogação da suspensão, notificou os Requerentes de uma deliberação de 28 de Agosto de 2019, através da qual (i) aplicou penalidades contratuais ao 1.º Requerente, no valor de 8.059.277,70 €, por alegados incumprimentos de prazos parciais da Empreitada, (ii) resolveu o Contrato, com fundamento na aplicação da penalização máxima prevista no Contrato para atrasos e na falta de progresso do trabalho que faça prever a possibilidade de incumprimento na execução da obra dentro do prazo estabelecido para a sua execução - cfr. deliberação da Requerida de 28 de Agosto de 2019, que se junta como Doc. 7, fls. 265 e ss., que se dá como reproduzido»

Deverá passar a ler-se:

24. Em 30 de Agosto de 2019, a Requerida, comunicou aos Requerentes a sua deliberação de 28 de Agosto de 2019, através da qual (i) aplicou penalidades contratuais ao 1.º Requerente, no valor de 8.059.277,70 €, por alegados incumprimentos de prazos parciais da Empreitada, (ii) resolveu o Contrato, com fundamento na aplicação da penalização máxima prevista no Contrato para atrasos e na falta de progresso do trabalho que faça prever a possibilidade de incumprimento na execução da obra dentro do prazo estabelecido para a sua execução - cfr. deliberação da Requerida de 28 de Agosto de 2019, que se junta como Doc. 7, fls. 265 e ss., que se dá como reproduzido -

(iii) a matéria constante destes factos foi toda ela refutada pela Decisão de 28.8.2019, a qual, enquanto elemento probatório relevantíssimo dos presentes autos, permite afastar liminarmente tal factualidade à luz de um critério lógico e racional de análise crítica da prova.

Por se considerar que procede este erro de julgamento, foi aditado, por este tribunal, parte do texto da decisão suspendenda no facto 24, na parte que se considerou mais relevante e sem prejuízo de o mesmo relevar como integralmente reproduzido, para todos os efeitos.

Em face de todo o exposto, julga-se procedente o invocado erro de julgamento quanto à matéria de facto, nos termos e com os fundamentos que antecedem.

Insurge-se ainda a Recorrente contra a decisão da matéria de facto quanto «aos factos erradamente julgados por não provados ou omitidos da sentença recorrida». Tal omissão, embora tenha sido invocada como causa de nulidade da sentença, foi por este tribunal de recurso afastada, sem prejuízo de se conhecer da mesma como erro de julgamento, o que se fará de seguida.

Vejamos então. A Recorrente divide a factualidade que considera omitida na sentença recorrida, em dois grupos de factos que foram alegados por si em sede de oposição:

(i) factos constantes dos artigos 95.º a 128.º daquele articulado, que respeitam ao enquadramento procedimental e fundamentos essenciais da decisão suspendenda de 28.08.2019; e

(ii) factos respeitantes aos prejuízos invocados pela Recorrente para demonstrar a prevalência do interesse público para efeitos da ponderação de interesses prevista no n.º 2 do artigo 120.º do CPTA - factos que, entende, «pela sua importância e cabal demonstração indiciária», devem ser aditados à matéria de facto da decisão recorrida.

Quanto ao primeiro grupo de factos, face ao aditamento, por este tribunal de recurso, de parte do texto da decisão suspendenda no facto 24, transcrição essa que contém, em suma, todos os factos que a Recorrente pretende ficassem vertidos na matéria de facto, julga-se que o mesmo procede, e que se encontra já espelhado na alteração da redação do facto 24.

Relativamente ao segundo grupo de factos, vertidos nos «artigos 368.º a 453.º da Oposição - e, em especial, os constantes dos artigos 377.º, 378.º, 429.º a 433.º, 435.º a 437.º», improcede, pois que nos mesmos, embora se pretendam demonstrar prejuízos, não ocorreu qualquer junção de documento contabilístico que os pudesse suportar em termos de prova, ainda que sumária. Tal prova documental poderia demonstrar, quer os factos alegados, quer suportar um raciocínio dedutivo acerca da plausibilidade sobre o concreto montante alegado dos prejuízos, que ao julgador sempre seria possível fazer com uma base documental que servisse de premissa. Não foram estes factos, por isso, e ao contrario do que

considera a Recorrente, coerentemente demonstrados, pois que contêm em si juízos dedutivos cuja eventual base, documental ou outra, apenas Recorrente conhece.

Acresce que a Recorrente não recorreu do despacho que considerou desnecessária a produção de outros meios de prova, designadamente, da prova testemunhal que havia arrolado em sede de oposição.

Razão pela qual procede apenas parcialmente, o erro de julgamento invocado.

vii) Do erro de julgamento quanto à apreciação de um dos requisitos de procedência da providência cautelar - o periculum in mora - cfr. conclusões de recurso 24 a 33.

Da leitura dos factos provados pelo tribunal a quo, é evidente a procedência deste erro de julgamento.

Na verdade, embora na decisão recorrida seja feita a seguinte, e única, referência: «Quanto ao requisito do perigo na demora da decisão na acção principal, o Tribunal considera que a não adopção da providência cautelar impede os requerentes de continuarem a obra, o que também seria prejudicial ao interesse público e aos fins do citado PNBEPH (cf. n.º 3 do probatório).», esta não procede e nem releva, pois que deste facto n.º 3 consta apenas o seguinte: «3. Por seu turno, o complexo Contrato de Concessão em questão enquadra-se no âmbito e contexto do Programa Nacional de Barragens de Elevado Potencial Hidroelétrico ("PNBEPH"), aprovado em 7 de dezembro de 2007, o qual tem por objetivo aproveitar o potencial hidroelétrico nacional, mediante "a implantação de novos aproveitamentos hidroelétricos em locais rigorosamente seleccionados, em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n.º 182/2008, de 4 de setembro, que estabelece o regime de implementação do mencionado PNBEPH' (cf. Preâmbulo da Resolução de Conselho de Ministros n.º 47/2013, publicada no Diário da República, 1.a Série, de 26 de julho de 2013).».

Fica assim por provar porque é que o tribunal a quo considera que a não adoção das providências cautelares impede as Requerentes, aqui Recorridas, de continuarem a obra, pois que em sede de requerimento inicial resulta também que estas, através dos presentes autos cautelares, pretendiam fosse «decretada a suspensão de eficácia do acto de aplicação de penalidades contratuais ao Empreiteiro, notificado aos Requerentes por carta da Requerida datada de 30 de Agosto de 2019», e intimada a Requerida, ora Recorrente, para «se abster de praticar qualquer acto de execução do acto suspendendo; se abster de accionar qualquer uma das Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados prestadas pelos Contra-interessados a pedido dos Requerentes; se abster de pedir o pagamento de qualquer uma das Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados aos Contra-interessados» e «se abster de receber dos Contra-interessados os montantes titulados pelas Garantias Bancárias de Cumprimento ou das Garantias Bancárias para Pagamentos Antecipados.», não sendo consequência do não decretamento de nenhuma destas providências a impossibilidade de as Requerentes, aqui Recorridas, de continuarem a obra em apreço.

Acresce que as Recorridas, numa área onde prevalece o princípio do dispositivo e em que, por isso, cada uma das partes deve zelar pela tutela dos seus interesses, não usou da prerrogativa de recorrer, em recurso independente ou subordinado – cfr. art. 633.º do CPC - da parte do julgamento que recaiu sobre esta matéria, de facto e de direito, evidenciando, por exemplo, a insuficiência factual da decisão de direito que lhes foi, aparentemente, favorável. E dizemos, aparentemente, pois que a decisão recorrida não é clara quanto a esse aspeto. Esta falta de clareza resulta dos termos do art. 120.º do CPTA, no qual a ponderação de interesses prevista no seu n.º 2 apenas se leva a cabo em caso de procedência dos requisitos, cumulativos, previstos no n.º 1. Assim, a sentença recorrida, ao colocar a hipótese de que «ainda que os requisitos consignados no art.º 120º n.º 1 do CPTA não se mostrassem indiciados, ainda assim, da ponderação de interesses, sempre seria de conceder o deferimento da providência», suscita a dúvida sobre a decisão que efetivamente foi proferida quanto àqueles.

Não tendo as Requerentes recorrido, não pode este tribunal de recurso, em sede de recurso interposto apenas pela Requerida, recurso este que, nesta parte, merece provimento, substituir-se às Requerentes, aqui Recorridas, devendo dar-se por consolidada, nesta parte, a matéria de facto considerada provada.

Neste pressuposto, por falta de factos provados nos quais se possa suportar o julgamento que o tribunal a quo efetuou sobre a verificação de periculum in mora, sempre a decisão recorrida terá de ser revogada e, conhecendo este tribunal em substituição, julgar não verificado o requisito de periculum in mora decorrente da aplicação das penalidades contratuais em apreço.

Neste pressuposto, imperioso se torna negar provimento ao pedido de decretamento de providências cautelares, ao abrigo do art. 120.º, n.º 1, do CPTA, pois que se exige a verificação cumulativa do periculum in mora e do fumus boni iuris.

viii) Do erro de julgamento em que incorreu a sentença recorrida em relação ao fumus boni iuris, por errada interpretação do art. 360.º do CCP – cfr. conclusões 34 a 37.

Atentemos na fundamentação da decisão recorrida:

«(...) Dos factos provados ressalta à evidência o vício do erro sobre os pressupostos de facto na Decisão de aplicação ao empreiteiro de penalidades contratuais, resolução do contrato e acionamento das garantias bancárias, como consequência da resolução do contrato.

É que, perante a derrocada de 2 de Maio de 2019 (cf. n.º 18 do probatório) que levou à suspensão dos trabalhos (cf. n.º 18,19 e 20 do probatório) impunha-se reforçar as condições de segurança e uma eventual alteração a introduzir ao Projecto.

Perante a suspensão dos trabalhos determinada pelo Dono da obra (cf. n.º 22 do probatório) não poder ser imputado ao Empreiteiro o incumprimento dos prazos parciais de execução.

É que a gravidade da derrocada deveria ter alertado o dono da obra para uma eventual alteração ao Projecto. Conforme estipulou o legislador no art.º 360.º CCP (...)

(...)

Assim, e porque estamos em sede cautelar, de apreciação sumária e perfunctória, podemos concluir que os requerentes, conforme os factos assentes, gozam de um *fumus boni iuris* a seu favor, uma vez que a requerida nunca demonstrou que tivesse incentivado ou aferido da necessidade de proceder a qualquer alteração ao Projecto. Pelo contrário, limitou-se a proceder à suspensão dos trabalhos - o que era o mínimo que poderia ter feito, perante a gravidade de uma ocorrência de derrocada. (...)» (sublinhados nossos).

Insurge-se a Recorrente contra o decido, principalmente, com o seguinte argumento:

«o Tribunal a quo confunde, (...), a factualidade relevante que motivou a aplicação de penalidades contratuais, quando aí introduz a suspensão de empreitada: a factualidade que motivou a aplicação de penalidades fundou-se, como bem consta da Decisão de 28.8.2019, em incumprimentos do Empreiteiro todos eles registados em data bem anterior à suspensão da empreitada e independente de tal evento. Significa isto, que inexistente entre ambas as situações uma qualquer correlação que possa habilitar o juízo de prejudicialidade estabelecido na argumentação do Tribunal a quo.»

E com inteira razão, conforme se comprova pela alteração da decisão da matéria de facto levada a cabo por este tribunal de recurso e da qual resulta que o regime vertido no art. 360.º CCP, referido na sentença recorrida é absolutamente irrelevante para a decisão do caso em apreço pois que resulta da extensa fundamentação do ato suspendendo - cfr. facto 24 supra - que os factos que suportam a decisão de aplicação das penalidades contratuais são todos anteriores à data da suspensão da obra.

Razão pela qual também nesta parte a sentença recorrida será revogada.

ix) Do erro de julgamento de direito por manifesta falta de fundamento para julgar procedentes as pretensões das Recorridas incidentes sobre as garantias bancárias do tipo *on first demand* - cfr. conclusões 38 a 39.

Face a todo o exposto, imperioso se torna julgar também procedente este erro de julgamento, pois que dos autos resulta à saciedade que o acionamento das garantias decorre de um ato, que embora contido na mesma deliberação de 28.08.2019 - cfr. facto 24 - é um ato distinto daquele que aplicou as penalidades contratuais e cuja eficácia se pretende suspender através dos presentes autos. O acionamento das

garantias bancárias decorre de um ato administrativo que não é o ato suspendendo, mas sim a decisão de resolução do contrato.

Resulta do pedido formulado nos autos, que as Requerentes, ora Recorridas, não reagiram cautelarmente contra o ato de resolução do contrato.

Em face do que, não pode este tribunal de recurso manter a decisão recorrida também nesta parte, pois que a mesma ultrapassa, em termos lógico-jurídicos, o pedido formulado nos autos, na medida em que os pedidos de intimação da Requerida, ora Recorrente, surgem elencados como atos de execução do ato suspendendo e, como vimos, não são.

Por fim, prejudicado fica, em parte, o conhecimento do erro de julgamento por deficit de fundamentação de facto e erro de julgamento quanto à ponderação de interesses, ao abrigo do disposto no art. 120.º, n.º 2, do CPTA – cfr. conclusões 40 a 42 - sendo que, em relação a este erro, são válidas todas as considerações feitas na presente decisão quanto ao periculum in mora, ou seja, a impossibilidade de assim se ter decidido face à constatação da insuficiência da decisão sobre a matéria de facto, enquanto pressuposto da decisão recorrida, e a consolidação, nessa parte, do julgamento levado a cabo.

III. **Decisão**

Pelo exposto, acordam os juízes da secção do contencioso administrativo deste Tribunal Central Administrativo Sul em conceder provimento ao recurso, revogar a decisão recorrida e, conhecendo em substituição, julgar improcedente a ação cautelar e não decretar as providências cautelares requeridas.

Custas pelas Requeridas.

Lisboa, 20.01.2022

Dora Lucas Neto (Relatora)

Pedro Nuno Figueiredo

Ana Cristina Lameira

Fonte: <http://www.dgsi.pt>