

Processo n.º 4/2008.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: A.

Recorrido: Chefe do Executivo.

Assunto: Suspensão da eficácia do acto. Providência cautelar. Acção popular.

Data da Sessão: 9 de Abril de 2008.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

I – Os três requisitos previstos nas alíneas do n.º 1 do art. 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, tendentes ao decretamento da suspensão da eficácia de acto administrativo, são de verificação cumulativa.

II – O requisito da alínea a) do n.º 1 do art. 121.º do mesmo diploma (a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso) tem sempre de se verificar para que a suspensão da eficácia do acto possa ser concedida, excepto quando o acto tenha a natureza de sanção disciplinar.

III - O princípio que permite a adopção da providência cautelar sempre que seja evidente a procedência da pretensão a formular no processo principal, independentemente da verificação dos requisitos normalmente exigidos para o decretamento da providência,

não vigora no ordenamento jurídico de Macau.

IV - As sociedades comerciais não são titulares do direito de acção popular previsto no n.º 1 do art. 36.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

V - O titular do direito de acção popular, em sede de suspensão da eficácia do acto administrativo, não está dispensado da alegação e prova sumária do requisito do prejuízo de difícil reparação.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

I – Relatório

A requereu a suspensão da eficácia do despacho do **Chefe do Executivo**, de 9 de Outubro de 2007, que autorizou a celebração de contrato de concessão de exploração do serviço público de transporte marítimo de passageiros entre Macau (Taipa) e Hong Kong, sendo concedente a Região Administrativa Especial de Macau e concessionária B.

Por acórdão de 17 de Janeiro de 2008, o **Tribunal de Segunda Instância**, (TSI) indeferiu o requerido.

Inconformada, interpõe A **recurso jurisdicional** para o **Tribunal de Última Instância (TUI)**.

Termina a respectiva alegação com a formulação das seguintes conclusões úteis:

- O acto praticado pela entidade requerida revela-se manifestamente ilegal, nos termos dos arts. 2.º e 5.º da Lei n.º 3/90/M de 14 de Maio;

- A exigência de alegação e prova dos danos que consubstanciem um *periculum in*

mora, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 121.º do CPAC, encontra-se consagrada como consequência da natureza cautelar da providência e, bem assim, de uma ideia de ponderação de interesses: por um lado o interesse público na execução de um acto; e, por outro lado, o interesse do particular em ver o mesmo suspenso;

- Perante a manifesta ilegalidade do acto, e atenta a natureza dos interesses inerentes ao procedimento concursal, a lesão do interesse público deve ser tida por presumida, razão esta por que não se acham sequer verificados os pressupostos de que depende a alegada ponderação de interesses;

- Assume, neste contexto a providência requerida carácter antecipatório dos efeitos da decisão final, dando a recusa de provimento causa à manutenção de uma situação reconhecidamente ilegal, lesiva quer do interesse público, quer do interesse da ora Recorrente;

- Não obstante tal evidência ser suficiente para o decretamento da providência requerida, ocorre ainda que dos autos constam todos os elementos de que depende a verificação das concretas lesões resultantes para a ora Recorrente da execução do acto de adjudicação à Sociedade Contra-interessada;

- Tais danos são aqueles que resultam directamente da concreta situação concursal da ora Recorrente e, bem assim, da preterição dos seus direitos e interesses em favor de uma sociedade, possível concorrente sua à atribuição daquela licença;

- Por outro lado, resulta inequívoco do Requerimento Inicial a alegação, por parte da ora Recorrente de uma série de prejuízos para o interesse público resultante da execução do acto;

- Tal alegação corresponde ao exercício, cuja legitimidade a lei atribui a qualquer pessoa, dos meios de impugnação jurisdicionais para a tutela de interesses difusos, a qual pode ser cumulada com a defesa daqueles interesses de carácter exclusivamente egoísticos da ora Recorrente;

- Tais prejuízos por si só considerados seriam suficientes para o decretamento da providência requerida, porquanto a mesma se destinaria, objectivamente à tutela daqueles interesses que a todos aproveitam.

A entidade recorrida e a recorrida particular defendem a improcedência do recurso.

O Ex.^{mo} **Magistrado do Ministério Público** emitiu parecer em que se pronuncia pela improcedência do recurso, por não terem sido alegados factos integradores do requisito do prejuízo de difícil reparação no recurso contencioso, só o tendo sido já no recurso jurisdicional, matéria que o Tribunal não pode conhecer por ser nova.

II - Os Factos

O Acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

No dia 05/10/2007 foi apresentada a Proposta n.º 71/ATJ/2007 por parte da Senhora Directora da Capitania dos Portos ao Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas:

“Assunto: Requerimento da B para a exploração do serviço de transporte marítimo de passageiros no Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa e Hong Kong.

Exmº Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas

Relativamente ao requerimento da B para a exploração do serviço de transporte marítimo de passageiros no Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa e a RAEHK, cumpre-nos informar o seguinte:

Conforme o Despacho de V. Exª datado de 14 de Setembro de 2007 e com a colaboração do Assessor Dr. C do Gabinete do Senhor Secretário, esta Capitania já elaborou a minuta do contrato de concessão a celebrar entre a Região Administrativa Especial de Macau (Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa) e a Região Administrativa Especial de Hong Kong sobre a exploração do serviço de transporte de passageiros, tendo a referida minuta do contrato obtido a concordância da B.

Tendo em conta que o requerimento para a exploração do serviço de transporte de passageiros da B no Terminal Marítimo de Passageiros a Hong Kong reúne as condições para a sua autorização, vimos propor o seguinte:

Autorizar a celebração do contrato de operação do serviço de transporte marítimo de passageiros no (Terminal Marítimo da Taipa) entre a Região Administrativa Especial de Macau e a Região Administrativa Especial de Hong Kong.

Em anexo remetemos a minuta do Despacho da delegação de competências de Sua Ex^a O Chefe do Executivo ao Secretário para os Transportes e Obras Públicas aquando da celebração do contrato de operação do serviço de transporte marítimo de passageiros no (Terminal Marítimo da Taipa) entre a Região Administrativa Especial de Macau e a Região Administrativa Especial de Hong Kong, para V /referência.

À consideração superior de V. Ex^a.

Directora da Capitania dos Portos,

(...)

Em anexo:

1. Fotocópia da Proposta n.º 58/ATJ/2007 da Capitania dos Portos;

2. *Minutas em chinês e português do contrato de operação do serviço de transporte marítimo de passageiros no (Terminal Marítimo da Taipa) entre a Região Administrativa Especial de Macau e a Região Administrativa Especial de Hong Kong;*

3. *Minuta do Despacho de Sua Ex.ª o Chefe do Executivo;*

4. *Ficheiro electrónico em disquete, contendo o contrato e o Despacho de Sua Ex.ª o Chefe do Executivo”*

É do seguinte teor a minuta do contrato:

“Contrato de exploração do serviço de transporte marítimo de passageiros entre a Região Administrativa Especial de Macau (Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa) e a Região Administrativa Especial de Hong Kong

Artigo primeiro – Definições

Para efeitos do presente contrato:

- 1) *"RAEM", - significa a Região Administrativa Especial de Macau;*
- 2) *"RAEHK", - significa a Região Administrativa Especial de Hong Kong;*
- 3) *"Operadora", - significa a «B», em português «B» e em inglês «B», sociedade por*

quotas de responsabilidade limitada, constituída e sediada na Região Administrativa Especial de Macau, no Endereço (1), registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o número XXXXX (XX);

4) *"Partes", - significa a RAEM e a Operadora;*

5) *"Contrato", - significa o presente acordo e os adicionais ao mesmo que venham a ser outorgados em resultado de acordo das partes;*

6) *"Exploração", - significa o direito atribuído pelo contrato à Operadora de explorar o serviço de transporte marítimo de passageiros entre a Região Administrativa Especial de Macau (Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa) e a Região Administrativa Especial de Hong Kong;*

7) *"Entidade fiscalizadora", - significa a entidade ou entidades designadas pela RAEM para fiscalizar o cumprimento das obrigações da Operadora.*

Artigo segundo – Objecto

1. *O presente contrato regula a exploração, pela Operadora, de carreiras regulares rápidas (velocidade mínima de 20 milhas náuticas por hora) de transporte marítimo de passageiros entre o Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa, na RAEM e a RAEHK.*

2. *A Operadora obriga-se a assegurar o serviço de transporte marítimo de passageiros, referido no número anterior, nos termos acordados e no respeito pelo*

princípio da prossecução do interesse público que preside à celebração do contrato por parte da RAEM.

3. Obtida autorização da RAEM, a Operadora pode estabelecer carreiras regulares rápidas de transporte marítimo de passageiros entre o Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa, na RAEM e outros destinos na RAEHK.

4. A exploração do serviço de transporte marítimo de passageiros para outros destinos para além do Terminal Marítimo de Passageiros de Shun Tak Centre Central, na RAEHK, uma vez autorizada, é titulada por adenda ao presente contrato, na qual são clausuladas as condições específicas a observar pela Operadora para cada um desses destinos.

Artigo terceiro – Prazo

1. O presente contrato vigora pelo prazo de vinte (20) anos, contados a partir do dia seguinte ao da sua assinatura, sem prejuízo de suspensão ou resolução nos termos contratuais.

2. O prazo referido no número anterior pode ser prorrogado por acordo das partes, mediante adenda ao presente contrato.

3. No caso de suspensão da exploração, o prazo referido no n.º 1 considera-se prorrogado nos termos do disposto no artigo décimo sétimo.

4. *No antepenúltimo ano de vigência do contrato, as partes reúnem com o objectivo de acordarem as condições em que pode haver lugar a uma eventual prorrogação do prazo.*

5. *A RAEM e a Operadora obrigam-se, desde já, a efectuar uma revisão do contrato no decurso do décimo ano anterior ao termo do prazo referido no número um.*

6. *Após o decurso de cinco (5) anos do prazo referido no número um deste artigo, como resultado da necessidade de introduzir alterações aos termos da exploração do serviço de transporte marítimo de passageiros ou às regras de utilização das infra-estruturas portuárias e terminais marítimos de passageiros da RAEM, a RAEM e a Operadora acordam em negociar de boa fé as necessárias alterações ao presente contrato, aceitando a Operadora passar a reger-se pelos mesmos termos e condições que a RAEM adoptar em relação aos outros operadores do serviço de transporte marítimo de passageiros de e para a RAEM.*

Artigo quarto - Frota de Embarcações

A Operadora obriga-se a afectar à exploração, até ao final do ano de 2007, pelo menos três (3) embarcações rápidas, com a lotação mínima de trezentos e vinte e cinco (325) lugares cada uma, que são acrescidas de mais sete (7) embarcações, do mesmo tipo e lotação, até ao final do mês de Setembro de 2008.

Artigo quinto - Obrigações da Operadora :

1. Constituem obrigações da Operadora:

- 1) Observar a legislação em vigor na RAEM, bem como os usos, regulamentos e convenções internacionais sobre transporte por mar de passageiros e suas bagagens e sobre segurança e salvaguarda da vida humana no mar;*
- 2) Submeter a vistoria prévia da RAEM as embarcações que pretenda afectar à exploração;*
- 3) Manter as embarcações em perfeito estado de navegabilidade e convenientemente equipadas;*
- 4) Assegurar o bom estado geral das embarcações e mantê-las em bom estado de conservação e limpeza;*
- 5) Afixar no interior de cada embarcação, em lugar visível, a indicação da respectiva lotação;*
- 6) Não exceder a lotação fixada para cada embarcação e constante do respectivo registo;*
- 7) Afixar e dar a conhecer por meios sonoros, a bordo de cada embarcação, informações relativas à segurança dos passageiros, nas línguas oficiais da RAEM;*
- 8) Manter a bordo das embarcações um serviço de cabina para assistência aos*

passageiros;

9) *Garantir, por seguro adequado, a sua responsabilidade pelos danos sofridos pelos passageiros, em caso de morte ou acidentes pessoais, bem como de perda das suas bagagens ou de danos por elas sofridos;*

10) *Acatar as instruções ou recomendações formuladas pela Capitania dos Portos;*

11) *Tomar as medidas necessárias para que o pessoal afecto à exploração se apresente limpo e devidamente uniformizado e se comporte correctamente para com os passageiros;*

12) *Submeter à aprovação prévia da RAEM, até trinta dias antes da data prevista para a sua entrada em vigor, os horários das carreiras, bem como as alterações que pretenda introduzir-lhes;*

13) *Afixar, quer nas embarcações quer no terminal de passageiros, nas línguas oficiais da RAEM, os horários em vigor e dar adequada publicidade às alterações aprovadas, designadamente mantendo-as afixadas nos mesmos locais a partir do décimo quinto dia anterior à data de início da sua aplicação;*

14) *Cumprir os horários aprovados;*

15) *Estabelecer planos de segurança que garantam a salvaguarda das embarcações em situações de tempestade tropical, evitando risco para a vida humana no mar;*

nomeadamente rumando as embarcações a portos de abrigo previamente determinados;

16) Possuir os apetrechos e ser capaz de usar meios adequados à ocorrência de situações inesperadas que impeçam ou dificultem a navegabilidade de qualquer embarcação afecta à exploração do serviço objecto do presente contrato, bem como impeçam ou dificultem a sua permanência no terminal marítimo.

2. A substituição de qualquer embarcação, bem como o acréscimo ou redução da frota afecta à exploração carecem de prévia autorização da RAEM.

3. Quando pretenda iniciar carreiras regulares rápidas de transporte marítimo de passageiros para outro destino para além do Terminal Marítimo de Passageiros de Shun Tak Centre - Central, na RAEHK, a Operadora obriga-se a:

1) Obter o acordo da RAEM com a antecedência mínima de noventa (90) dias sobre o início da exploração do serviço;

2) Apresentar, relativamente ao destino, um plano de operações do qual deve constar a quantidade e tipo de embarcações a utilizar, a sua lotação, a tripulação por embarcação, a frequência das viagens, os horários e as tarifas a praticar;

3) Juntar demais elementos ou prestar as informações que a RAEM julgue necessárias para a apreciação do pedido.

4. A Operadora promove o registo das embarcações num dos portos de destino.

Artigo sexto - Vistoria das embarcações

1. *A RAEM pode, para além das inspecções normais previstas na legislação em vigor, mandar proceder à vistoria das embarcações afectas à exploração do serviço sempre que o entenda conveniente.*

2. *As embarcações, em relação às quais a vistoria conclua que não reúnem as condições necessárias para assegurar a manutenção normal do serviço, não podem continuar a ser utilizadas.*

Artigo sétimo - Frequência das viagens

1. *Na exploração do serviço com destino ao Terminal Marítimo de Passageiros de Shun Tak Centre, HK Central, na RAEHK, a Operadora efectua, no mínimo, quinze (15) viagens diárias, em cada sentido, até ao final do ano de 2007, e no mínimo, quarenta (40) viagens diárias, em cada sentido, até ao final do mês de Setembro de 2008.*

2. *A Operadora obriga-se a reforçar a frequência das viagens de modo a garantir a capacidade de transporte necessária à satisfação da procura.*

3. *A Operadora sujeita-se às decisões da Capitania dos Portos sobre a entrada e saída dos portos da RAEM.*

Artigo oitavo - Ponte-cais

1. A Operadora instala e mantém em bom estado de operacionalidade, a expensas próprias, as infra-estruturas do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa que forem aprovadas pelos Serviços competentes da RAEM, destinadas ao embarque e desembarque dos seus passageiros.

2. No termo da vigência do presente contrato, a Operadora entrega, gratuitamente, à RAEM, as instalações referidas no número anterior, livres de quaisquer ónus ou encargos e em estado que permita a continuidade da sua utilização.

Artigo nono - Transporte de bagagem

1. A Operadora transporta gratuitamente, além da bagagem de mão, um máximo de vinte (20) quilos de bagagem por passageiro.

2. O transporte de bagagem que exceda o limite, fixado no número anterior, é pago pelo passageiro à Operadora, de acordo com a tabela de preços aprovada pela RAEM.

3. O transporte de bagagem é feito em espaços próprios, reservados em cada embarcação.

4. As bagagens referidas no número anterior são transportadas na embarcação em que o passageiro fizer a viagem e devem ser apresentadas a despacho até ao termo do período fixado pela Operadora, o qual não pode ir além de quinze minutos antes da hora de embarque.

5. *A Operadora obriga-se a dispor de um serviço de despacho das bagagens dos passageiros nos Terminais Marítimos de Passageiros da RAEM e da RAEHK.*

Artigo décimo - Taxas a satisfazer pela concessionária

1. *A Operadora paga os impostos que forem devidos bem como as taxas estabelecidas na legislação em vigor, incluindo as relativas ao desembarço marítimo das embarcações, aos serviços prestados pelos agentes da Capitania dos Portos e ao transporte de passageiros.*

2. *A Operadora obriga-se ao pagamento das tarifas estabelecidas pela entidade exploradora do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa, a partir do momento que este entre em pleno funcionamento, respeitantes à atracação de cada embarcação.*

Artigo décimo primeiro - Reserva de lugares por motivo de serviço público

A Operadora obriga-se a satisfazer, gratuitamente, as requisições de transporte de passageiros que, por motivo de serviço público, lhe sejam formuladas pelos Serviços da Administração Pública da RAEM.

Artigo décimo segundo - Sistema tarifário

1. *O sistema tarifário é estabelecido pela Operadora e submetido à RAEM, para aprovação, com a antecedência trinta dias relativamente à data da sua divulgação ao público.*

2. *A pedido da Operadora as tarifas podem ser revistas anualmente, com base na evolução do preço do combustível e do índice de preços no consumidor na RAEM.*

3. *As crianças com menos de um ano de idade são transportadas gratuitamente, quando acompanhadas por passageiro.*

4. *Os bilhetes têm impresso a tarifa respectiva e as condições de utilização.*

5. *A Operadora pode praticar tarifas especiais, a valores reduzidos, ficando obrigada a dar conhecimento à RAEM, com a antecedência mínima de quinze dias sobre a entrada em vigor.*

6. *A Operadora pode dispor de sistemas informatizados de emissão de bilhetes, integrados ou não em outras funcionalidades, designadamente permitindo também a sua aquisição através de cartões inteligentes, máquinas automáticas, passes e descontos de passageiro frequente, descontos através de acumulação de pontos por viagem e aquisição em unidades hoteleiras aderentes do sistema.*

Artigo décimo terceiro - Informação de gestão

1. *A Operadora deve manter, devidamente organizado e actualizado, um sistema contabilístico especialmente adaptado à actividade transportadora, capaz de fornecer a informação necessária à fundamentação da política de tarifas a praticar.*

2. *No domínio da exploração, a Operadora obriga-se a criar um sistema de recolha*

e tratamento de informação e estatística que permita acompanhar de forma regular a evolução da sua actividade transportadora.

3. A Operadora fornece mensalmente à RAEM os dados que integram o sistema de informação de gestão, acordado entre as partes.

4. A Operadora fornece ainda trimestralmente à RAEM, por via electrónica, informações detalhadas sobre o número total diário quer de passageiros transportados quer de viagens realizadas-

Artigo décimo quarto – Fiscalização

1. A fiscalização da execução do presente contrato compete à Capitania dos Portos, a qual pode tomar as providências que julgue convenientes para garantir o total e pontual cumprimento das obrigações da Operadora.

2. A Operadora obriga-se a prestar à Capitania dos Portos os esclarecimentos e informações necessárias para tal fim, bem como a conceder-lhe todas as facilidades exigidas pelo exercício da actividade de fiscalização.

Artigo décimo quinto - Delegado do Governo

1. A actividade da Operadora é acompanhada, em permanência, por um delegado do Governo, designado por despacho do Chefe do Executivo da RAEM, o qual, no exercício das suas funções, tem as atribuições e competências definidas na lei.

2. *A remuneração do delegado do Governo constitui encargo da Operadora e é fixada no despacho a que se refere o número anterior, tendo como limite máximo 25% (vinte e cinco por cento) do vencimento correspondente ao índice mais elevado da tabela remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública da RAEM.*

Artigo décimo sexto - Transmissão da posição contratual e subcontratação

1. *A posição contratual da Operadora não pode ser transmitida, total ou parcialmente, sem consentimento expresso da RAEM, assumindo, em tal caso, o transmissário, todos os direitos e obrigações decorrentes do presente contrato.*

2. *Da transmissão não pode resultar a extensão do prazo de vigência do presente contrato, estabelecido no artigo terceiro.*

3. *A Operadora não pode, sem consentimento expresso da RAEM, subcontratar a totalidade ou de parte da exploração do serviço, objecto do contrato.*

Artigo décimo sétimo - Suspensão da exploração

1. *A RAEM pode determinar a suspensão temporária, total ou parcial, da exploração nos termos da lei, retomando a Operadora as actividades logo que para tal seja avisada.*

2. *O exercício pela RAEM da faculdade conferida pelo número anterior não confere à Operadora o direito a qualquer compensação.*

3. *Durante o período de suspensão, a Operadora está isenta das obrigações decorrentes do presente contrato relativamente às actividades que deixar de, exercer.*

4. *Em caso de suspensão total, o prazo de vigência do presente contrato considera-se prorrogado por período igual ao da suspensão se a Operadora manifestar essa vontade perante a RAEM.*

Artigo décimo oitavo - Resolução do contrato pela RAEM

1. A RAEM pode resolver o presente contrato nos seguintes casos:

1.) Não constituição e/ou não reconstituição da caução, nos termos previstos nos números um e cinco do artigo vigésimo primeiro;

2) Alteração do sistema tarifário sem aprovação da RAEM ou com desrespeito pelos princípios estabelecidos no presente contrato;

3) Não início, interrupção ou abandono, total ou parcial, sem causa legítima, da exploração do serviço;

4) Transmissão da posição contratual ou subcontratação da exploração do serviço, sem prévia autorização da RAEM;

5) Acordo de credores, concordata, falência ou dissolução da Operadora ou alienação de parte substancial do seu activo, considerando-se como parte substancial do

activo aquela que a RAEM entenda como susceptível de afectar a normal exploração do serviço;

6) Desobediência reiterada às determinações da entidade fiscalizadora, com manifesto prejuízo para o serviço, objecto do presente contrato;

7) Prestação de falsas declarações, punidas pela lei penal, relativamente a qualquer matéria relacionada com a execução deste contrato.

2. A resolução é comunicada à Operadora por meio de carta registada com aviso de recepção.

3. Em caso de resolução, a Operadora perde, a favor da RAEM, a caução prestada.

Artigo décimo nono - Revisão e resolução

O presente contrato pode, a todo o tempo, ser revisto ou resolvido por mútuo acordo entre a RAEM e a Operadora.

Artigo vigésimo – Sanções

1. A Operadora pode ser sancionada com o pagamento de multa variável entre mil a dez mil vezes o valor da tarifa mais elevada, em caso de:

1) Incumprimento dos horários aprovados;

- 2) *Incumprimento das normas relativas à segurança de passageiros e bagagens;*
- 3) *Incumprimento do estipulado relativamente ao transporte de bagagens;*
- 4) *Incumprimento das normas relativas à vistoria, substituição e segurança das embarcações;*
- 5) *Alteração do sistema tarifário, sem prévia aprovação pela RAEM;*
- 6) *Incumprimento reiterado das instruções emanadas da RAEM das quais não resulte prejuízo grave para a exploração do serviço;*
- 7) *Utilização injustificada das embarcações e das instalações portuárias para uso diferente do acordado, sem prévia autorização da RAEM.*

2. *Não há lugar a aplicação da sanção referida no número anterior quando a Operadora faça prova de que as acções ou omissões resultam de caso fortuito, de força maior ou de outras causas que lhe não podem ser imputadas.*

3. *Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se caso fortuito ou de força maior, os casos de intervenção da autoridade marítima ou policial, de guerra, de alteração da ordem pública, de incêndio, de inundações e vendavais, de cataclismo, de malfeitoria ou de intervenção de terceiros, devidamente comprovada.*

4. *Considera-se causa não imputável à Operadora todo o facto ou acto em relação*

ao qual a entidade fiscalizadora, em relatório fundamentado, conclua que a Operadora, apesar do resultado, adoptou as indispensáveis medidas de precaução e não se comprova ter havido negligência ou dolo.

5. No caso de reincidência, o limite mínimo da multa é elevado de um quarto permanecendo o limite máximo inalterado.

6. As multas são pagas no prazo de trinta dias, a contar da data em que a Operadora tiver sido notificada da sua aplicação, reservando-se a RAEM o direito de se fazer pagar pelo valor da caução prevista no artigo vigésimo primeiro, se o pagamento não for feito no prazo acima fixado.

7. No caso de não ser possível efectivar o pagamento das multas com recurso à caução, passam a ser devidos juros de mora calculados da forma seguinte:

- 1) Pelo primeiro mês ou fracção: 2% (dois por cento) ao mês;*
- 2) Por cada mês ou fracção seguintes: 3% (três por cento) ao mês.*

8. A aplicação das multas previstas neste artigo não exonera a Operadora de eventuais responsabilidades para com terceiros, nem impede as entidades competentes de aplicarem outras sanções previstas na lei.

Artigo vigésimo primeiro – Caução

1. *A Operadora obriga-se a apresentar, na data de assinatura do presente contrato, uma. caução no valor de \$ 1500 000,00 (um milhão e quinhentas mil patacas destinada a garantir o exacto e pontual cumprimento das obrigações assumidas, bem como o pagamento de multas que possam vir a ser-lhe aplicadas.*

2. *A caução referida no número anterior pode ser prestada por de depósito em dinheiro ou mediante garantia bancária.*

3. *O depósito em dinheiro é efectuado em instituição bancária que exerça funções de caixa do tesouro da RAEM, à ordem desta, com especificação do fim a que se destina.*

4. *A garantia bancária consta de documento a emitir por instituição bancária legalmente autorizada a exercer actividade na RAEM e assegura, até ao valor da caução, o imediato pagamento exigido pela RAEM em virtude do incumprimento das obrigações a que a garantia respeita ou o pagamento de quaisquer multas a que a Operadora fique obrigada.*

5. *Sempre que se verifique a utilização da caução, a Operadora procede à reconstituição do seu montante, no prazo de trinta dias.*

6. *A caução é restituída à Operadora no termo da vigência do contrato, revertendo, porém, integralmente para a RAEM em caso de resolução, nos termos do artigo décimo oitavo.*

7. Todas as despesas com prestação da caução são da responsabilidade da Operadora.

Artigo vigésimo segundo - Tribunal Arbitral

1. As partes submetem as questões que entre elas se suscitarem sobre a interpretação e a execução do contrato a um Tribunal Arbitral, o qual funciona na RAEM e é constituído por três árbitros, um nomeado pela RAEM, outro pela Operadora e o terceiro, que preside, por acordo das partes.

2. Se qualquer das partes não designar o seu árbitro no prazo de trinta dias de calendário, contados da data em que para o efeito for notificada, ou se, no mesmo prazo, não chegarem a acordo quanto à designação do terceiro árbitro, a escolha dos árbitros é feita pelo Tribunal Judicial de Base da RAEM, a requerimento de qualquer delas.

3. O Tribunal Arbitral julga ex aequo et bono e das suas decisões não cabe recurso.

4. As despesas com a constituição do Tribunal Arbitral são suportadas pela parte vencida, na proporção em que decair.

5. Até à decisão do Tribunal Arbitral é observada, pelas partes, a decisão da autoridade marítima da RAEM.

Artigo vigésimo terceiro - Direito de preferência

No termo da vigência do contrato, a Operadora goza de direito de preferência, em igualdade de condições e desde que haja cumprido as obrigações assumidas no âmbito deste contrato, em nova exploração sobre o mesmo objecto que a RAEM venha a constituir.

Artigo vigésimo quarto - Comunicações entre as partes

- 1. As comunicações à Operadora são endereçadas para a sua sede no Endereço (1).*
- 2. As comunicações à RAEM são endereçadas ao Chefe do Executivo ou entidade com competência delegada, ao delegado do Governo ou à Capitania dos Portos, consoante o assunto.*

Artigo vigésimo quinto - Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa

No período de construção das instalações definitivas do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa, na RAEM, a Operadora utiliza instalações provisórias no mesmo local, com respeito pelas orientações emanadas da Capitania dos Portos.”

No dia 9/10/07, o Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas proferiu o seguinte despacho:

“Concordo, submete-se a apreciação e assinatura de S. Ex.a o Chefe do Executivo.”

No dia 9/10/07, Sua Ex.^a o Senhor Chefe do Executivo proferiu o seguinte despacho:

“Concordo com o parecer do Senhor Secretário Lau Si Io.”

Este é o acto cuja suspensão da eficácia foi requerida ao TSI.

III – O Direito

1. As questões a apreciar

O Acórdão recorrido entendeu que, para que a providência cautelar de suspensão de eficácia de actos administrativos pudesse ser decretada seria necessária a verificação cumulativa dos três requisitos previstos no art. 121.º, n.º 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC). E que, não tendo a requerente alegado factos donde decorresse que a execução do acto lhe causaria previsivelmente prejuízo de difícil reparação, a providência estava condenada ao insucesso e assim decidiu, indeferindo a mesma.

A requerente recorre, suscitando as seguintes questões:

- Ao contrário do que se decidiu, é secundário que da execução do acto administrativo resultem danos. Quando o acto é manifestamente ilegal é o interesse público que impõe o

decretamento da providência. Invoca, para tal, o disposto no art. 120.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos vigente em Portugal;

- O dano sofrido pela requerente resulta da sua posição concursal, lesada pela não realização do respectivo procedimento, pelo que, a não se entender assim, nunca poderiam ser admitidas providências cautelares em procedimentos concursais, porquanto os demais concorrentes nunca terão danos por não serem titulares de quaisquer direitos com consistência patrimonial;

- Resultam uma série de prejuízos para o interesse público da execução do acto, pelo que qualquer pessoa tem legitimidade para impugnar jurisdicionalmente quando estão em causa interesses difusos.

São estas as questões a apreciar.

2. Verificação cumulativa dos requisitos

No sistema administrativo de Macau e nos semelhantes, designados de *administração executiva*, “Os actos administrativos são executórios logo que eficazes” (n.º 1 do art. 136.º do Código de Procedimento Administrativo) (CPA).

Por isso, a Administração não precisa de recorrer aos tribunais para executar os actos administrativos. Dispõe o n.º 2 do art. 136.º do CPA que “O cumprimento das obrigações e

o respeito pelas limitações que derivam de um acto administrativo podem ser impostos coercivamente pela Administração sem recurso prévio aos tribunais, desde que a imposição seja feita pelas formas e nos termos admitidos por lei”.

Por outro lado, a interposição de recurso contencioso de anulação do acto administrativo não tem, em regra, efeito suspensivo do acto (embora haja casos expressamente previstos na lei, em que o tem). No caso dos autos, a interposição do recurso contencioso de anulação não suspende a execução do acto.

Não obstante, a lei prevê, como providência cautelar, a suspensão da eficácia dos actos administrativos, estatuidos o art. 121.º do CPAC:

“Artigo 121.º
(Legitimidade e requisitos)

1. A suspensão de eficácia dos actos administrativos, que pode ser pedida por quem tenha legitimidade para deles interpor recurso contencioso, é concedida pelo tribunal quando se verificarem os seguintes requisitos:

a) A execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;

b) A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; e

c) Do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

2. Quando o acto tenha sido declarado nulo ou juridicamente inexistente, por sentença ou acórdão pendentes de recurso jurisdicional, a suspensão de eficácia depende apenas da verificação do requisito previsto na alínea *a)* do número anterior.

3. Não é exigível a verificação do requisito previsto na alínea *a)* do n.º 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia de acto com a natureza de sanção disciplinar.

4. Ainda que o tribunal não dê como verificado o requisito previsto na alínea *b)* do n.º 1, a suspensão de eficácia pode ser concedida quando, preenchidos os restantes requisitos, sejam desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente.

5. Verificados os requisitos previstos no n.º 1 ou na hipótese prevista no número anterior, a suspensão não é, contudo, concedida quando os contra-interessados façam prova de que dela lhes resulta prejuízo de mais difícil reparação do que o que resulta para o requerente da execução do acto”.

É manifesto que os três requisitos previstos nas alíneas do n.º 1 são de verificação cumulativa, pelo que basta a não verificação de um deles para que a providência não seja

decretada, salvo nas hipóteses previstas nos n.ºs 2, 3 e 4.¹

Mais rigorosamente, o requisito da alínea a), que é o que está em causa (a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso de anulação) tem sempre de se verificar para que a suspensão da eficácia do acto possa ser concedida, excepto quando o acto tenha a natureza de sanção disciplinar, o que não é o caso.

A recorrente discorda, dizendo que, ao contrário do que se decidiu, é secundário que da execução do acto administrativo resultem danos. E que, quando o acto é manifestamente ilegal é o interesse público que impõe o decretamento da providência. Invoca, para tal, o disposto no art. 120.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos vigente em Portugal.

Mas norma semelhante a esta não está nem nunca esteve vigente no ordenamento jurídico de Macau.

O novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos português, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2004, introduziu “inovações profundas e significativas no regime do processo nos tribunais administrativos²”. Designadamente, e como é público, as modificações foram radicais na área das providências cautelares, no sentido do

¹ Neste sentido, para legislação semelhante, ao tempo, à de Macau, cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 2000, p. 176.

² MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra, Almedina, 2.ª ed., 2007, p. 13.

aprofundamento dos direitos dos interessados, havendo notícia que está em curso uma regressão de tal regime.

As leis de Macau têm semelhança com as leis portuguesas anteriores ao mencionado Código, que vigora a partir de 1 de Janeiro de 2004.

O princípio citado pela recorrente (que permite a adopção da providência cautelar sempre que seja evidente a procedência da pretensão a formular no processo principal³, independentemente da verificação dos requisitos normalmente exigidos para o decretamento da providência) não vigora no ordenamento jurídico de Macau nem nunca vigorou e não se vê como aplicá-lo face à clareza do art. 121.º do CPAC.

3. Prejuízos de difícil reparação

A requerente da providência teria, pois, de ter alegado danos, patrimoniais ou não patrimoniais. Mas não basta. Não se pode paralisar a actividade da Administração se o requerente não alegar e provar sumariamente que a execução do acto lhe causa prejuízo de difícil reparação, o que se compreende perfeitamente.

Mesmo que o interessado sofra danos com a execução de um acto administrativo, se lograr obter a anulação do acto no respectivo processo, pode, em execução de sentença, ser

³ Que não nos cabe aqui examinar (se é ou não evidente a procedência da pretensão a formular no processo principal).

indemnizado dos prejuízos sofridos. E se esta via não for suficiente pode, ainda, intentar acção de indemnização para ressarcimento dos prejuízos. Por isso, só se os prejuízos forem de difícil reparação, isto é, que não possam ser satisfeitos com a utilização dos falados meios processuais, é que a lei admite a suspensão da eficácia do acto.

Percorre-se o requerimento em que a ora recorrente requereu a providência cautelar e não se detecta a alegação de nenhum facto que integre prejuízo, para a requerente, da execução do acto e, muito menos, um prejuízo de difícil reparação.

Estava condenada ao insucesso a providência solicitada.

Neste recurso jurisdicional, veio a recorrente alegar factos que poderiam integrar o mencionado requisito. Mas foi tarde, devia tê-lo feito antes, já que a função dos recursos não é o de examinarem matéria nova, mas antes apurar o acerto da decisão recorrida. E não tendo esta tido a possibilidade de se pronunciar sobre a existência dos factos agora alegados e da sua integração no requisito legal, não pode o tribunal de recurso conhecer dos mesmos, sendo certo, de resto, que o poder de cognição do Tribunal de Última Instância é restrito à matéria de direito.

4. Acção popular

Veio a recorrente, no recurso jurisdicional, pretender que interveio como actor popular,

dizendo que resultam uma série de prejuízos para o interesse público da execução do acto, pelo que qualquer pessoa tem legitimidade para impugnar jurisdicionalmente quando estão em causa interesses difusos.

Mas, ainda que o bem lesado pelo acto fosse um daqueles mencionados no art. 36.º, n.º 1 do CPAC ⁴ – questão que nos dispensamos de conhecer - é indiscutível que a recorrente não é residente de Macau (art. 25.º da Lei Básica) nem é uma pessoa colectiva à qual cumpra defender tais bens, já que é uma sociedade comercial, que tem por objecto a exploração do serviço de transportes marítimos, pelo que não é titular do direito de acção popular.

De resto, o actor popular, em sede de suspensão da eficácia do acto administrativo, não está dispensado da alegação e prova sumária do requisito do prejuízo de difícil reparação.

Também, por aqui a sua pretensão não teria qualquer viabilidade.

IV – Decisão

⁴ Onde se dispõe: “ 1. São titulares do direito de acção popular, para efeitos de interposição de recurso contencioso de actos que lesem bens fundamentais como a saúde pública, a habitação, a educação, o património cultural, o ambiente, o ordenamento do território, a qualidade de vida e, em geral, qualquer bem do domínio público, os residentes de Macau, as pessoas colectivas às quais cumpra defender tais bens e os municípios”.

Face ao expendido, negam provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 8 UC.

Macau, 09 de Abril de 2008.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Sam Hou Fai – Chu Kin

A Magistradas do Ministério Público

presente na conferência: Song Man Lei