

Processo n.º 15 / 2010

Recurso de Decisão Jurisdicional em Matéria Administrativa

Data da conferência: 14 de Maio de 2010

Recorrente: Sociedade de Transportes Colectivos de Macau, SARL

Recorridos: Chefe do Executivo

Sociedade de Transportes Públicos Reolian, SA

Transmac – Transportes Urbanos de Macau, SARL

Principais questões jurídicas:

- Suspensão de eficácia de actos administrativos
- Admissibilidade de prova testemunhal
- Natureza do acto
- Prejuízo de difícil reparação
- Grave lesão do interesse público

SUMÁRIOS

É inadmissível a prova testemunhal no processo de suspensão de eficácia de actos administrativos.

O acto que não admite a proposta de uma concessionária a concorrer no

concurso público tendente à renovação da concessão é de conteúdo negativo com vertente positiva.

A dificuldade de reparação do prejuízo deve avaliar-se através de um juízo de *prognose* relativo a danos prováveis, tendo em conta o dever de reconstrução da situação hipotética pela autoridade administrativa na sequência de uma eventual sentença de anulação.

O encerramento e liquidação duma empresa concessionária de transportes colectivos públicos com o despedimento de cerca de 380 trabalhadores constituem prejuízos prováveis a ser causados pelo acto de não admissão de proposta de requerente para o respectivo concurso público e de difícil reparação.

A suspensão do acto de não admissão de proposta ao concurso público para serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros não determina grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso de decisão jurisdicional em matéria administrativa

N.º 15 / 2010

Recorrente: Sociedade de Transportes Colectivos de Macau, SARL

Recorridos: Chefe do Executivo

Sociedade de Transportes Públicos Reolian, SA

Transmac – Transportes Urbanos de Macau, SARL

1. Relatório

Sociedade de Transportes Colectivos de Macau, SARL requereu perante o Tribunal de Segunda Instância a suspensão de eficácia do acto do Chefe do Executivo de 19 de Dezembro de 2009 que indeferiu o recurso hierárquico interposto da decisão de não admissão da proposta apresentada em 24 de Novembro de 2009 pela requerente ao concurso público para serviço público de transportes colectivos

rodoviários de passageiros de Macau.

Por acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 4 de Março de 2010 proferido no processo n.º 82/2010/A, o pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo foi indeferido.

Inconformada com a decisão, a requerente recorreu deste acórdão para o Tribunal de Última Instância, apresentando as seguintes conclusões úteis nas suas alegações:

- A prova testemunhal requerida pela recorrente, a par de toda a prova documental junta aos autos, é manifestamente relevante para a boa decisão da causa;

- Se é certo que da lei não resulta prevista a possibilidade da indicação de prova testemunhal e respectiva inquirição, certo é também que dela não resulta a sua proibição, ou sequer a sua inadmissibilidade;

- O duto acórdão recorrido violou, nesta parte, o disposto nos art.ºs 6.º e 8.º do CPC, aplicáveis *ex vi* art.º 1.º do CPAC;

- A recorrente é uma empresa que se dedica exclusivamente ao transporte público de passageiros na RAEM, sendo esta a sua única actividade, sendo pois, a consequência necessária e directa da sua exclusão do Concurso Público a sua dissolução e liquidação;

- Encontrando-se designado o mês de Março de 2010 para a Comissão de Avaliação propor a adjudicação das secções aos proponentes aceites e, sendo certo que a concessão de exploração do serviço público de transporte de passageiros atribuída à recorrente e ora em vigor, expira a 14 de Outubro de 2010, a decisão a proferir sobre o recurso contencioso de anulação nunca será tomada em tempo útil de reintegrar, como se espera, a recorrente no referido Concurso Público;

- Muitos dos bens que constituem o património da recorrente terão que ser vendidos a baixo preço, e outros terão forçosamente que ser destruídos porque não serão absorvidos em qualquer outra actividade;

- Todos os danos económicos que se repercutirão na esfera jurídica da ora recorrente são insusceptíveis de uma avaliação pecuniária rigorosa, de uma quantificação ou determinação, pelo que terão que ser considerados como “prejuízos de difícil reparação”;

- A Doutrina e a Jurisprudência são unânimes em reconhecer que os prejuízos decorrentes de actos que importem inibição ou restrição do exercício de indústria, comércio ou cessação de actividades profissionais livres são de considerar como irreparáveis ou de difícil reparação, por se tratar de situações que, normalmente, originam lucros cessantes de montantes indetermináveis com rigor, e que acarretam outras consequências de difícil quantificação, entre as quais, a satisfação dos compromissos já assumidos ou a cessação de relações laborais;

- Da extinção e liquidação da sociedade advirá o inevitável despedimento colectivo dos seus 383 trabalhadores, fazendo-a incorrer em pagamentos de avultadas indemnizações compensatórias;

- A liquidação do património da recorrente que possa ser vendido será realizada por um valor substancialmente inferior àquele que se encontra contabilizado, o que constitui um facto notório;

- A recorrente não poderá assumir os seus compromissos para com a banca, e cujas dívidas ascendem ao montante global de MOP\$14,662,912.00, as quais se vencem de imediato com a liquidação da sociedade;

- Ainda que se entenda que estamos perante danos susceptíveis de restauração

natural, o que não se concede, essa reparação, por se mostrar excessivamente dolorosa para a recorrente (e de difícil execução), sempre será susceptível de provocar danos excessivos comparados com aqueles (danos irreversíveis) que resultariam da suspensão;

- A execução imediata do acto suspendendo impõe à recorrente o ónus de suportar um extenso e penoso encargo, conduzindo-a para o desfecho final da sua “morte” antecipada, suportando ainda avultados encargos com os pagamentos das compensações pecuniárias aos seus trabalhadores e com as dívidas à banca, obrigando-a à venda forçada de parte do seu património e à destruição do património restante;

- O interesse público invocado para impedir a suspensão não pode ser um interesse genérico subjacente à prática de qualquer acto administrativo, mas antes um interesse específico, concreto, que exija a produção imediata do acto suspendendo, o que não sucede *in casu*;

- Não se vislumbra *in casu* qualquer razão concreta e real de interesse público relevante que se possa sobrepor ao interesse da requerente;

- O princípio da tutela judicial efectiva atribui aos juízes amplos poderes cautelares, legitimando-os a adoptarem a medida cautelar que, em cada situação, se afigure mais idónea para assegurar a eficácia e utilidade da sentença final;

- A decisão recorrida violou nesta matéria o disposto nos art.ºs 2.º e 121.º do CPAC.

Pedindo que seja dado provimento ao recurso e deferida a requerida suspensão da eficácia do acto impugnado.

O Chefe do Executivo, ora recorrido, apresentou as seguintes conclusões nas suas alegações:

“1. O acto cuja eficácia se pretende suspender ser negativo sem qualquer vertente positiva, pelo que não reúne os pressupostos para ser suspensa a sua eficácia;

2. Sem conceder, os prejuízos alegados pela Impetrante não têm nexo de causalidade que permitam ser imputados ao acto a suspender mas, outrossim, ao Contrato de Concessão com termo certo;

3. Os alegados prejuízos encontram-se perfeitamente liquidados pela recorrente, pelo que sempre poderão ser compensados pecuniariamente;

4. Se demonstrou o grave prejuízo para o interesse público na não imediata execução da decisão impugnada, por:

I) paralisar a actividade da administração na implementação da nova rede de transporte público rodoviário, a qual, por um lado, prejudicará por tempo indeterminado a implementação de medidas de promoção da mobilidade pública em Macau;

II) e por outro tornará incerta e provavelmente agravará as condições contratuais após a caducidade do contrato de 8 de Outubro de 2008, dependentes do acordo com os actuais concessionários;

III) dado o prazo legal relativo a validade das propostas a eventual suspensão irá determinar a possibilidade dos concorrentes de não manterem as condições da proposta, o que poderá onerar o concurso ou mesmo determinar a sua anulação, com prejuízos de tempo irrecuperáveis;

5. Em suma, todo o alegado pela recorrente no presente recurso improcede por a mesma não beneficiar em nada com a eventual suspensão de eficácia do acto, bem

como não ter ficado provado nem o nexo de causalidade nem tão pouco que o prejuízo seja de difícil reparação, acrescendo ainda a demonstrada grave lesão para o interesse público, os quais obstam à suspensão da execução do acto administrativo impugnado pela mesma.”

Pedindo que seja mantido o acórdão recorrido.

As contra-interessadas, Sociedade de Transportes Públicos Reolian, SA e Transmac – Transportes Urbanos de Macau, SARL, ora recorridas, apresentaram alegações no mesmo sentido de improcedência do presente recurso.

O Ministério Público emitiu o parecer que consiste essencialmente nos seguintes termos:

- Não é pertinente a admissão, no caso, da produção de prova testemunhal;
- O acto administrativo impugnado tem conteúdo não puramente negativo;
- Verifica-se o requisito de prejuízo previsível de difícil reparação para a requerente previsto no art.º 121.º, n.º 1, al. a) do CPAC;
- Afigura-se líquida a dificuldade ou até impossibilidade prática de determinação e quantificação dos prejuízos anunciados, sobretudo a nível das consequências advenientes para o pessoal empregado pela recorrente;
- A exclusão da recorrente do concurso em questão resultarão seguramente muitos dos prejuízos alegados, com natureza muito própria, não avaliável, determinável ou quantificável;
- Os prejuízos resultarão como consequência adequada da execução do acto;
- É de conceder provimento ao presente recurso jurisdicional.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Matéria de facto

Foram considerados provados os seguintes factos pelo Tribunal de Segunda Instância:

– A Sociedade de Transportes Colectivos de Macau, SARL, ora requerente, é uma empresa que se dedica ao transporte público de passageiros na Região Administrativa Especial de Macau, (doravante RAEM), sendo uma sociedade comercial registada na Conservatória do Registo Comercial e de Bens Móveis de Macau (sob o n.º 2404) e tendo como objecto a operação e exploração do serviço público de transportes rodoviários de passageiros;

– Há cerca de vinte anos que é a requerente uma das duas concessionárias do fornecimento deste serviço à RAEM, sendo que o prazo da mesma concessão terminará em 14/10/2010;

– Por despacho do Exmº Chefe do Executivo de 02/09/2009, foi autorizado o “Concurso Público de Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros de Macau”;

– No anúncio do dito concurso, (publicado na II série do BO n.º 38 de 23/09/2009 da RAEM), consta como data limite para a entrega das propostas o dia

24/11/2009, pelas 17 horas;

- A este concurso apresentaram-se a Sociedade de Transportes Públicos Reolian, SA, Transportes Urbanos de Macau, SARL, (as ora contra-interessadas), e a requerente;

- Para a abertura das propostas foi designado o dia 25/11/2009, pelas 10 horas;

- Entregues que foram as propostas, a Comissão de Abertura de Propostas apresentou a lista das proponentes, bem como a data e a hora das respectivas apresentações;

- No que se refere à proposta apresentada pela requerente foi anunciado pelo Presidente daquela Comissão que a mesma havia sido apresentada no dia 24/11/2009, às 17 horas e 04 minutos, e portanto, extemporaneamente;

- Após reclamação pela requerente apresentada, decidiu o Presidente daquela Comissão não admitir a concurso a proposta pela mesma apresentada;

- Não se conformando com tal decisão, da mesma interpôs a requerente recurso hierárquico dirigido ao Exmº Chefe do Executivo;

- Por decisão de 19/12/2009 do Exmº Chefe do Executivo foi o dito recurso indeferido;

- A não admissão ao mencionado concurso pode originar a extinção e liquidação da requerente, com a consequente cessação da relação de trabalho que mantém com cerca de 380 trabalhadores;

- Podendo vir a incorrer em pagamento de indemnizações compensatórias aos seus trabalhadores que a requerente considera poder atingir o montante global de cerca de MOP\$22,696,788.00;

- A requerente possui um património que avalia em cerca de

MOP\$26,251,354.65, tendo também empréstimos com diversas instituições bancárias cujas dívidas ascendem ao montante global de MOP\$14,662,912.00;

– De acordo com o Programa de Concurso, a decisão de adjudicação das propostas aceites será tomada em Março de 2010.

2.2 A falta de inquirição das testemunhas arroladas pela recorrente

A recorrente discorda do acórdão recorrido por este considerar inviável a inquirição de testemunhas neste meio processual de suspensão de eficácia de acto administrativo, alegando que são relevantes para a boa decisão da causa e a lei não proíbe expressamente a sua produção.

O procedimento de suspensão de eficácia de actos administrativos, para além de ser qualificado legalmente como processo urgente, conforme o art.º 6.º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), no sentido de correr em férias judiciais, dispensa de vistos prévios, redução de prazos e precedência na prática de actos de secretaria, tem os seus trâmites abreviados que é determinado pela sua função de ajuizar num prazo relativamente curto a possibilidade de executar o acto administrativo para acautelar os prejuízos de difícil reparação de interessado e evitar a lesão grave do interesse público.

Assim e em relação aos dispostos relevantes para a produção de provas, com o requerimento da providência o requerente deve juntar os documentos necessários (art.º 123.º, n.º 3 do CPAC), e após a junção de contestações ou findo o respectivo prazo, o processo é concluso logo para juiz proferir sentença, sem mais trâmites de

produção de outras provas (art.º 129.º, n.º 2 do CPAC), sem prejuízo, naturalmente, do poder inquisitório do juiz ao abrigo do art.º 15.º, n.º 1, al. c) do mesmo Código.

É evidente que não é admissível prova testemunhal neste tipo de processo.

Improcede assim o recurso nesta parte.

2.3 Natureza do acto impugnado

Os recorridos vêm sustentar que o acto impugnado é puramente negativo, sem qualquer vertente positiva, o que obsta o recurso ao este meio processual preventivo.

Realmente, segundo o art.º 120.º do CPAC, só os actos com conteúdo positivo ou actos de conteúdo negativo mas com vertente positiva podem ser objecto de suspensão de eficácia.

O acto em causa consiste em não admissão de proposta apresentada pela recorrente ao concurso público para serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros de Macau, anunciado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau, II série de 23 de Setembro de 2009.

Aparentemente, o acto de não admissão de proposta é um acto de conteúdo negativo, pois rejeita a introduzir alteração na situação jurídica da recorrente, ou seja, afasta a recorrente do concurso público em causa e consequentemente da possibilidade de obter a adjudicação.

Mas o presente caso é um pouco diferente.

Na altura do anúncio de concurso público em Setembro de 2009, a recorrente

já é concessionária do serviço público de transportes colectivos rodoviários de passageiros de Macau com o termo do contrato previsto para 14 de Outubro de 2010, isto é, a ainda concessionária é dotada de hipótese de renovação do contrato de concessão, situação que é diferente de uma nova empresa a aspirar a adjudicação do serviço público.

Neste quadro de circunstâncias, a não admissão da recorrente ao respectivo concurso determinará a alteração da sua situação jurídica que traduz em retirar-lhe definitivamente a possibilidade de renovação do contrato que de outro modo existiria.

Assim, o acto impugnado é de conteúdo negativo com vertente positiva, passível de suspensão de eficácia.

Improcede esta questão suscitada pelos recorridos.

2.4 Prejuízo de difícil reparação

No acórdão recorrido, a suspensão de eficácia foi indeferida por considerar não verificado o requisito previsto na al. a) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC: “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”.

A recorrente vem sustentar o contrário, alegando que a não admissão ao concurso público acarreta inevitavelmente a sua dissolução e liquidação, com a venda a baixo preço dos seus equipamentos, avultadas compensações pecuniárias a pagar aos trabalhadores e o vencimento dos compromissos bancários, encargos particularmente onerosos para a recorrente. E entende ainda que tais prejuízos não têm de ser um efeito directo, imediato e necessário da execução do acto, mas apenas

provável.

“A dificuldade de reparação do prejuízo deve avaliar-se através de um juízo de *prognose* relativo a danos prováveis, tendo em conta o dever de reconstrução da situação (hipotética) pela autoridade administrativa na sequência (em execução) de uma eventual sentença de anulação.”¹

Segundo os factos provados no presente processo, a não admissão da recorrente ao concurso público implica o encerramento do estabelecimento dela no termo do contrato de concessão previsto para o dia 14 de Outubro próximo, com a consequente dissolução e liquidação da empresa, despedimento dos cerca de 380 trabalhadores com o valor de indemnizações compensatórias que pode atingir a MOP\$22,696,788.00, o vencimento dos empréstimos bancários no valor global de MOP\$14,662,912.00.

É de considerar que o encerramento da empresa e as suas consequências constituem prejuízos prováveis a ser causados pelo acto impugnado e de difícil reparação para a recorrente, para os efeitos da al. a) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC.

Na realidade, com a não admissão da recorrente ao procedimento do concurso público, aquela fica excluída da possibilidade de renovação do contrato de concessão e de continuação do funcionamento da empresa.

O processo de encerramento da empresa da recorrente, nomeadamente a sua liquidação e o despedimento dos seus trabalhadores, é praticamente irreversível e com encargos bastante onerosos quer para a empresa, quer para os seus trabalhadores.

¹ José Carlos Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 176

Por um lado, na venda dos activos da empresa é difícil conseguir os seus valores reais como contrapartida, para além de suportar os avultados montantes de indemnizações compensatórias aos seus empregados. Por outro lado e para os trabalhadores, mesmo com o pagamento de compensações por despedimento, ficarão numa situação de incerteza quanto ao futuro emprego com a perda de antiguidade obtida na empresa da recorrente.

É legítimo afirmar que a recorrente tem perfeito conhecimento da data do termo do contrato de concessão e a impossibilidade de continuar a exploração dos serviços de transportes públicos caso não conseguir a sua renovação.

É uma consequência necessária da cessação da relação de concessão. Mas tal não retira o carácter de difícil reparação dos prejuízos decorrentes do fim do contrato concessionário. Uma coisa é a legitimidade ou previsibilidade dos prejuízos possíveis, outra é a dimensão destes. Para o preenchimento do requisito previsto na al. a) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC, a lei não exige que os prejuízos causados pelo acto administrativo sejam não previsíveis.

Procede, assim, o recurso da recorrente sobre a verificação do requisito acima referido.

2.5 A existência da lesão grave do interesse público

Não havendo dúvida sobre o preenchimento do requisito previsto na al. c) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC, ou seja, do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso, resta saber se se verifica o requisito previsto na al. b) do

mesmo número: “a suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto”.

O acórdão recorrido considerou prejudicado o seu conhecimento.

Assim, é de atender ao art.º 159.º do CPAC para definir os poderes de cognição do Tribunal de Última Instância:

“1. Quando o tribunal de recurso julgue que não procede o fundamento que na decisão impugnada determinou o não conhecimento do pedido e nenhum outro motivo obste à decisão sobre o mérito da causa, os autos baixam ao tribunal recorrido para esse efeito.

2. Quando a decisão impugnada seja nula, compete ao tribunal recorrido reformá-la em conformidade com o julgado.

3. No recurso de decisões proferidas em processos urgentes não se aplica o disposto nos números anteriores, devendo o tribunal de recurso decidir, quando possível, sobre o mérito da causa.”

Por se tratar de processo urgente, vamos apreciar directamente este último requisito de acordo com o poder consagrado no n.º 3 do referido artigo.

O acto que não admitiu a proposta entregue pela recorrente tem por fundamento de que a proposta foi entregue 4 minutos depois da hora limite.

O concurso público destina-se a implementar novas medidas na área dos transportes públicos, promover um sistema de mobilidade urbana mais eficiente, fiável, acessível e económico, de modo a ser amplamente utilizado pelos utentes. Foi

definida uma nova rede com cinco secções, para desfragmentar e potenciar a eficácia e eficiência da mesma.

Ora, suspender a eficácia do acto impugnado implica que deixa admitir provisoriamente a recorrente a participar no concurso público agora lançado. Mesmo com a eventual repetição do procedimento de concurso público na parte de adjudicação à recorrente, na hipótese de esta ser excluída definitivamente em consequência do resultado da decisão no respectivo recurso contencioso, o adiamento na implementação da reforma nos transportes colectivos públicos será apenas parcial e será reduzida a lesão ao interesse público concretamente prosseguido pelo acto.

Se o recurso contencioso for decidido a favor da recorrente, até não há qualquer lesão ao respectivo interesse público, antes será melhor prosseguido com a antecipação da hipotética sanção do vício administrativo.

Deve, então, considerar que está também preenchido o requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC.

De qualquer modo, é manifesto que a suspensão de eficácia do acto não provoca nenhum prejuízo de mais difícil reparação para as contra-interessadas, pois uma destas é a nova empresa a concorrer e a outra é a actual empresa concessionária a par da recorrente. Não opera assim o requisito negativo previsto no n.º 5 do art.º 121.º do mesmo Código.

Consequentemente, é de julgar procedente o recurso jurisdicional com o deferimento da requerida suspensão de eficácia do acto.

Em conclusão:

- É inadmissível a prova testemunhal no presente processo;
- O acto impugnado que não admite a proposta da recorrente a concorrer no concurso público tendente à renovação da concessão é de conteúdo negativo com vertente positiva;
- O encerramento e liquidação da empresa da recorrente com o despedimento de cerca de 380 trabalhadores constituem prejuízos de difícil reparação;
- A suspensão de eficácia do acto impugnado não determina grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto;
- De acordo com o presente acórdão, fica suspensa a eficácia do acto impugnado na pendência do recurso contencioso interposto no Tribunal de Segunda Instância, em que será apreciada a legalidade do acto.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em julgar procedente o recurso jurisdicional, revogando o acórdão do Tribunal de Segunda Instância e, em consequência, deferir a suspensão de eficácia do acto de não admissão da proposta da recorrente.

Custas neste Tribunal e no Tribunal de Segunda Instância pelas recorridas (contra-interessadas), com as taxas de justiça fixadas para cada uma das recorridas em 5UC e 8UC, respectivamente nesta e noutra instância. O recorrido (Chefe do Executivo) não é tributado por ser legalmente isento das custas.

Aos 14 de Maio de 2010

Os juízes : Chu Kin

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Vitor Manuel Carvalho Coelho