

Processo n.º 692/2008/A

(Suspensão de eficácia do acto administrativo)

Requerente: A (Macau) Limitada

Requerido: Chefe Executivo da R.A.E.M.

Contra- Interessadas: - B Comunicações Companhia, Ld^a

- C Limited, Macau Branch
- Companhia de Engenharia D (Macau) Ld^a
- Companhia de Equipamentos E, Ld^a,
- Companhia de Telecomunicações de Macau SARL

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R. A. E. M. :

I - RELATÓRIO

A (Macau) Limitada, sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º XXX, com sede em Macau, na Rua XXX, n.º XXX, Edifício “XXX”, XXX andar, representada por F portador de Bilhete de

Identidade de Residente Permanente da Região Administrativa Especial de Hong Kong N.º XXX e com domicílio em Hong Kong, Room XXX, XXX House, XXX Court, Fanling, New Territory, vem nos termos dos artigos 120º e seguintes do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC) veio requerer contra:

O Excelentíssimo Senhor Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, Avenida da Praia Grande, Sede do Governo, Região Administrativa Especial de Macau, e, ainda, na qualidade de Contra-Interessados,

- **B** Comunicações Companhia, Ld^a, com sede na Rua XXX, n.º XXX, Edf. XXX, XXX andar, A, em Macau,

- **C** Limited, Macau Branch, com sede na XXX, n.º XXX, Edifício XXX, Apartamento XXX, XXX andar, matriculada na Conservatória do Registo Comercial e de Bens Móveis sob o número XXX (SO), em Macau,

- Companhia de Engenharia **D** (Macau) Limitada, com sede na Rua XXX n.º XXX edf. XXX, XXX andar, em Macau,

- Companhia de Equipamentos **E**, Limitada, com sede na Rua XXX, n.º XXX, XXX, XXX, em Macau,

- Companhia de Telecomunicações de Macau SARL, com sede na Rua de Lagos, S/N, Edf. Telecentro, Taipa, em Macau,

o **Procedimento preventivo de suspensão de eficácia** do acto administrativo, alegando, fundamentalmente:

1. Do despacho exarado pelo Exmo. Sr Chefe Executivo em

10 de Outubro de 2008, sobre o concurso público N.º 8/29977/DSFSM, que determinou a adjudicação à Sociedade “C - Macau Branch” do fornecimento do sistema de passagem automático de visitantes (doravante SPAV), destinado a ser instalado e posto ao serviço da DSFSM, no âmbito do concurso público n.º 8/29977/DSFSM, publicado no B.O., veio a Requerente interpor recurso Contencioso para esse Venerando Tribunal de Segunda Instância (Proc. N.º 692/2008).

2. A execução do supra referido despacho acarretará efeitos gravemente lesivos e de difícil reparação para a Requerente.
3. Mas, se suspensa a eficácia, não haverá grande lesão do interesse público.
4. Pelo contrário, é do interesse público que se suspenda uma decisão a qual pode comprometer a aplicação das regras da concorrência, bem como a adequada protecção dos interesses dos cidadãos no que diz respeito a questões de *indole* de segurança do território, como é esta questão que ora se trata.
5. Salvo o devido respeito, que é muito, a executoriedade do acto arrastaria consigo uma inegável perda de tempo e um desrespeito pelos mais básicos princípios do Estado de Direito fazendo com que o Governo pactue com a prá-

tica de um acto que poderá, (provavelmente, pela sua natureza de acto “nulo”), implicar, conseqüentemente, um aumento das despesas com um novo concurso público, comprometendo o orçamento do Governo no que a estas verbas diz respeito e até mesmo superando o aumento previsto por lei.

6. Pois, se este digníssimo Tribunal der provimento ao recurso e anular o despacho que decidiu pela adjudicação à Sociedade “C - Macau Branch” do fornecimento do sistema de passagem automático de visitantes (doravante SPAV), no âmbito do concurso público n.º 8/29977/DSFSM, terá que se decidir novamente qual é o sistema mais adequado para fazer face aos requisitos exigidos pelo concurso público e ao interesse e següintes pública.
7. Para além de que, prosseguir com a executoriedade do acto, é pura e simplesmente fazer tábua rasa da possibilidade de estamos perante um acto que foi despacho erroneamente com base em falsas premissas, pois se se confirmar que estamos realmente perante uma cópia de um sistema já utilizado em Hong Kong e se confirmar que houve realmente uma má avaliação e fixação dos critérios para o concurso, estaremos perante uma falta grave que põe seriamente em causa o interesse e a segurança pública.

8. Nos termos do artigo 120º do CPAC, a eficácia dos actos administrativos pode ser suspensa quando estes tenham um conteúdo positivo, ou quando tendo conteúdo negativo, apresentem uma vertente positivo e a suspensão seja circunscrita a esta vertente.
9. No presente caso está em causa o despacho que decidiu pela adjudicação à Sociedade “C - Macau Branch” do fornecimento do sistema de passagem automático de visitantes (doravante SPAV), no âmbito do concurso público n.º 8/29977/DSFSM, sendo este efeito que se pretende ver suspenso com o presente requerimento.
10. Por outro lado, atendendo agora aos requisitos enumerados no artigo 121º, n.º 1 do mesmo diploma legal, não se vislumbra qualquer impedimento, ora vejamos:

Da ilegalidade do recurso

11. Para se atender à suspensão do acto, impõe-se também que não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso contencioso, ou seja haja uma manifesta inviabilidade do recurso a interpor, o que, salvo o devido respeito por opinião contrária, não acontece no presente caso.

Da lesão do Interesse Público

12. A este respeito ensina o Prof. Freitas do Amaral (Manual de Direito de Administrativo II, pág. 38) que “só o interesse público definido por lei pode constituir motivo

principalmente determinante de qualquer acto administrativo.

13. Assim se um órgão da administração praticar um acto administrativo que não tenha por motivo principalmente determinante o interesse publico posto por lei a seu cargo, esse acto estará viciado por desvio de poder e por isso será um acto ilegal e como tal anulável contenciosamente”.
14. No presente caso, são evidentes os indícios de que o acto recorrido desviou-se daquele que devia ser o seu motivo principalmente determinante, pois não avaliou nem fixou adequadamente, de acordo com o interesse e segurança pública, os critérios que deviam pautar o processo de decisão final do concurso público em crise.
15. Apesar de estar dentro da ampla descricionariedade da Administração Pública a fixação dos critérios a serem levados em conta para a apreciação final das várias propostas apresentadas, pode, mesmo assim, questionar-se, no âmbito do princípio da legalidade e do interesse público, o que é que esteve na base dessa fixação e avaliação de critérios?
16. Não será importante a capacidade técnica, não será importante o preço a pagar, não será importante a manutenção e uma assistência adequada, não será importante a

invocação, para efeitos de protecção do próprio Território?

17. Ora, a olho nu podemos olhar e francamente ver que há dúvidas sobre o facto de ter sido atendido ou não o interesse público, o que significa que a executoriedade do acto poderá eventualmente provocar lesões graves do interesse público, poderá violar de forma grave a imagem e funcionamento da administração pública.
18. A suspensão de um acto que aparentemente viola gravemente o interesse público não incorre em qualquer violação, pelo contrário, é uma questão de protecção e segurança do interesse público. Só com a suspensão de um acto aparentemente violador é que se poderá garantir uma confiança na eficácia da actividade fiscalizadora, tutelar e acção punitiva da administração.
19. O artigo 14º do Código de Procedimento Administrativo consagra a tutela efectiva como integrante do princípio do acesso à justice, estipulando que “Aos particulares é garantido o acesso aos tribunais com jurisdição administrativo, e fim de obterem a fiscalização contenciosa dos actos da Administração, bem como para a tutela dos seus direitos (...), nos termos previstos na legislação reguladora do contencioso administrativo”.
20. Ora no presente caso, a suspensão de eficácia do acto re-

corrido surge como o meio processual adequado previsto pelo Código de Procedimento Administrativo Contencioso (CPAC) para assegurar a efectiva tutela do direito do particular.

21. De outro modo, como poderá haver a tutela do direito ameaçado, que a Lei assegura, se não se espera pela decisão do tribunal para executar o acto administrativo lesivo?
22. O que leva a concluir pelo direito de o particular poder esperar por decisão de recurso contencioso de acto administrativo que viole um direito fundamental.
23. Por outro lado, o CPAC consagra expressamente, no seu artigo 4º, o Princípio da tutela jurisdictional efectiva, em toda a sua amplitude, assentando na ideia do “efeito útil” do meio processual utilizado.
24. Ora, in casu, esse efeito útil será impedir que o Governo pactue com um acto aparentemente violador e que se desviou daquele que devia ser o seu motivo principalmente determinante, pois não avaliou nem fixou adequadamente, de acordo com o interesse e segurança pública, os critérios que deviam pautar o processo de decisão final do concurso público em crise.
25. Por último e para efeitos do n.º 4 do artigo 123º do CPAC, a presente suspensão da eficácia é requerida relativamen-

te ao acto administrativo objecto do recurso contencioso interposto nesse Venerando Tribunal, com o n.º de processo 692/2008.

Termos em que se requer que seja decretada, urgentemente, a suspensão de eficácia do despacho do Exmo. Sr. Chefe Executivo em 10 de Outubro de 2008, sobre o concurso público N.º 8/29977/DSFSM, que determinou a adjudicação à Sociedade “C – Macau Branch” do fornecimento do sistema de passagem automático de visitantes, no âmbito do concurso público n.º 8/29977/DSFSM, publicado no B.O. em que a recorrente foi preterida e cujo objecto era o fornecimento daquele equipamento destinado a ser instalado e posto ao serviço da DSFSM.

O Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau, contesta, alegando, nos aspectos essenciais:

1. Legitimidade

A omissão da chamada dos contra-interessados determina ilegitimidade passiva da presente pretensão de suspensão de eficácia violando o disposto no artigo 123º, n.º 3, 124º, do CPAC, com referência à alínea f) do n.º 2 do seu artigo 46º na medida em que a pretensão deduzida é susceptível de afectar o universo dos direitos e expectativas jurídicas, da adjudicatá-

ria que, entretanto, já celebrou contrato com a RAEM.

2. Interesse público

2.1 O acto administrativo praticado e ora requerido suspender prossegue o interesse público, como demonstra o recorrente apelo à melhoria das condições de fluidez do trânsito fronteiriço de pessoas, no sentido da melhoria da qualidade de vida da comunidade residente, e, bem assim, dos desígnios internacionalistas da RAEM, através do fomento do turismo, fonte principal das suas receitas, como cidade de entretenimento que Macau é, assumidamente.

2.2 A eventual suspensão do acto administrativo de adjudicação do sistema de automação das passagens fronteiriças, acarretaria grave lesão do interesse público formatado nos termos sumariamente expostos em 2.1..

2.2.3. Afastado é assim, o requereito da alínea b) do n.º 1 do artigo 121º do CPAC.

3. Prejuízo de difícil reparação

3.1 Não subsiste no caso em apreço qualquer perigo de não reparação dos prejuízos da requerente em caso de obter ganho de causa, não só pela solvabilidade da RAEM, como também pela protecção que a execução das decisões hoje merece no CPAC.

3.2. Sendo, assim, de afastar o requisito da alínea a) do n.º 1

do artigo 121º do CPAC.

Decaem, assim, dois dos pressupostos, sobre os quais, em cumulação com a suposta legalidade, se erige a suspensão da eficácia dos actos administrativos, o que, salvo o devido respeito por opinião diversa, impede o seu deferimento.

Termos em que, e nos mais de direito que Vossa Excelência, como sempre, suprirá, deve o presente pedido de suspensão de eficácia do Acto Administrativo de Sua Excelência o Chefe do Executivo de 10 de Outubro de 2008, ser:

- a. rejeitado nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 46º do CPAC, ou em alternativa e sem prescindir
- b. indeferido por decaimento de dois dos seus requisitos de viabilidade, designadamente os respeitantes às alíneas a) e b) (a contrário) do n.º 1 do artigo 121º do mesmo CPAC.

Citados os contra-interessados, a Companhia de Equipamento E, Limitada, que também é recorrente do mesmo acto do processo n.º 693/2008, veio dizer que devia suspender a eficácia do acto recorrido, enquanto a B Comunicações Companhia, Limitada respondeu, limitando-se a dizer nada ter a contestar, mas C Limited, Macau Branch, respondeu ao pedido alegando nos seus precisos termos constantes das

fl. 74 a 76.¹

Os outros contra-interessados não ofereceram as respostas.

O Digno Magistrado do MP junto deste Tribunal emitiu o seguinte duto parecer:

A providência cautelar da suspensão de eficácia depende, “in casu”, da verificação cumulativa dos requisitos previstos no n.º 1 do art. 121º do CPAC.

Quanto ao primeiro requisito – que 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 requerente não tenta, sequer, alegar qualquer facto que o integre.

¹ 聲請人在中止行政行為效力之保全措施之陳述書中，明確指出獲批給公司為 C Limited, Macau Branch，但並沒有根據《行政訴訟法典》第 123 條第 3 款的規定，指出對立利害關係人的身份，提供陳述書複本及要求作出傳喚。

上述行為符合按《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 f 項的規定，屬於明顯不可寬恕之錯誤及遺漏，因此，必須根據第 46 條第 2 款的規定，初端駁回中止效力之保全措施。

另外，根據聲請人之陳述內容及其提出之依據，未能全部具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a、b 及 c 項的規定的三個要件，因此，法院不能批准其要求之保全措施。

若法院存有與對立利害關係人不同的見解，但根據對立利害關係人透過本答辯狀所證明因中止有關行為之效力對其所造成之重大損失，並較執行行為時對聲請人所造成之損失更難以彌補，因此，應不准許中止該行為之效力。

最後，懇請尊敬的法官大人判處聲請人要求中止行政長官於 2008 年 10 月 10 日以批示同意第 8/2007/DSTSM 號的公共招標結果之行政行為效力，基於：

1. 根據《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 f 項的規定，基於聲請人錯誤及明顯遺漏指出對立利害關係人之身份，而該錯誤為不可寬恕的，所以應駁回對聲請人之陳述書；或
2. 基於聲請人所陳述的依據未能全部具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a、b 及 c 項的三個形式要件，而判處聲請人聲請中止行政行為的請求不成立；或
3. 根據《行政訴訟法典》第 121 條第 5 款的規定，基於對立利害關係人能證明中止有關行為之效力對其所造成之重大損失，並較執行該行為時對聲請人所造成之損失更難以彌補而不准許中止該行為之效力；以及
4. 最後，要求判處聲請人須支付本卷宗所產生之一切法院費用，包括司法費及職業代理費。

Tanto bastaria, naturalmente, para a manifesta improcedência do pedido.

E, quanto ao segundo – que a suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto - afigura-se-nos que a suspensão do acto iria determinar uma considerável dilatação da instalação do processo automático de passagem dos postos fronteiriços, sendo público e notório haver actualmente um indesejável estrangulamento nessa passagem.

Impõe-se, concluir, assim, pela grave lesão do interesse público no caso de concessão da suspensão.

Pronunciamo-nos, pois, pelo indeferimento da pretensão.

II - Fundamentação

1. Ilegitimidade

A entidade recorrida levantou a questão prévia de ilegitimidade em virtude de falta de chamada dos contra-interessados. Por despacho do relator foi ordenado a suprir esta omissão e foram todos os contra-interessados chamados para o juízo.

Fica-se assim ultrapassada esta questão.

2. Pedido de suspensão de eficácia do acto administrativo

Está em causa o acto administrativo praticado pelo Chefe Executivo, a sua Excelência, em 10 de Outubro de 2008, sobre o concurso público N.º 8/29977/DSFSM, que determinou a adjudicação à

Sociedade “C – Macau Branch” do fornecimento do sistema de passagem automático de visitantes, destinado a ser instalado e posto ao serviço da DSFSM, no âmbito do concurso público n.º 8/29977/DSFSM, publicado no B.O., e, em consequência do recurso interposto deste acto para este Tribunal de Segunda Instância (Proc. N.º 692/2008), veio pedir a suspensão de eficácia do mesmo acto nos termos do artigo 121º do Código de Processo Administrativo e Contencioso.

Prevê tal norma que:

“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.”

Como podemos ver claramente, a suspensão de eficácia deste tipo do acto, (para já confirmaremos o pressuposto de ser um acto de conteúdo positivo previsto no artigo 120º do CPAC), depende da verificação, em cumulativo,² dos seguintes requisitos:

a) A execução do acto causará previsivelmente prejuízo, de difícil reparação, para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso (*requisito positivo*) e

b) a suspensão do acto não causará grave lesão de interesse público pelo facto da suspensão, (*1º requisito negativo*) e

c) não resultarão do processo fortes indícios da ilegalidade do recurso (*2º requisito negativo*).

A verificação cumulativa implica que a não se observar qual-

² - Vieira de Andrade, *Justiça Administrativa*, 3ª ed., 176; v.g. Ac. do TSI, de 2/12/2004, proc.299/03

quer deles, é de improceder a providência requerida.³ E, tratando-se de requisitos cumulativos, a ordem na sua análise não dependerá de qualquer ordem pré-determinada, a não ser quando se verifique que um deles manifestamente não se observa, o que conduzirá à improcedência da providência, afigurando-se desnecessário prosseguir com a análise dos restantes. Sem embargo de proceder ao cotejo entre eles, se tal se mostrar necessário.⁴

Vejamos, então, o requisito positivo, relativo à existência de prejuízo de difícil reparação que a execução do acto possa, previsivelmente causar para o requerente ou para os interesses que este venha a defender no recurso - al. a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

A verificação deste requisito nunca pode esquecer o disposto no n.º 5 do artigo 121º do CPAC -- *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 --*, pois no processo o contra-interessado C Limited, Macau Branch invocou efectivamente em conformidade com esta disposição legal.

Ora, para a verificação deste requisito, compete ao Requerente

³ - Ac. STA, de 8/3/00, proc. 45851-A

⁴ - Vieira de Almeida, ob. cit., 179. Neste sentido o acórdão deste Tribunal de 17 de Janeiro de 2008, do processo n.º 717/2007.

invocar e demonstrar a probabilidade da ocorrência de prejuízos de difícil reparação causados pelo acto cuja suspensão de eficácia requer, alegando e demonstrando, ainda que em termos indiciários, os factos a tal atinentes.

Tais prejuízos deverão ser consequência adequada directa e imediata da execução do acto.⁵

Que prejuízos tinham sido alegados pela requerente?

Lidos os fundamentos do pedido, podemos ver que a requerente só veio alegar genericamente este requisito e alguma presunção de perda de tempo e um desrespeito pelos básicos princípios do estado de Direito (pontos 2 e 5 da petição inicial), sem ter alegado qualquer situação que conduz a considerar por existente o prejuízo previsível de difícil reparação para ela se viesse a executar o acto administrativo em recurso, e, na pronúncia sobre o 1º requisito negativo -- inexistência da grave lesão do interesse público com a suspensão de eficácia - limitou-se a dizer que era o interesse público que exige a suspensão de eficácia do acto em causa.

Por um lado, não tem qualquer expressão relevante em termos de alegação dos prejuízos para si decorrentes com a execução, ou seja a não suspensão da eficácia, do acto em causa, limitando a dizer que tem prejuízos decorrentes do facto de ter sido preterida e da nova adjudicação.

⁵ - Acs. STA de 30.11.94, recurso nº 36 178-A, in Apêndice ao DR. de 18-4-97, pg. 8664 e seguintes; de 9.8.95, recurso nº 38 236 in Apêndice ao DR. de 27.1.98, pg. 6627 e seguintes

cada estar a operar, sem ter alegado, concretizado e quantificado prejuízos com a continuação de operação do sistema instalado por parte da contra-interessada.

Por outro lado, a requerente misturou precisamente o prejuízo para o interesse público e o para si próprio, enquanto a lei exige a verificação dos prejuízos previsíveis e concretos de difícil reparação e a não verificação do prejuízo para o interesse público com a suspensão de eficácia do acto.

Mas nem do alegado prejuízo para o interesse público com a execução do acto se poderá retirar directamente qualquer prejuízo para a requerente, muito menos de difícil de reparação.

Com efeito, a invocação de defesa do interesse público e alegação de pretensa ilegalidade do acto, mesmo que se verificasse e conduzisse à paralisação ou impedimento de retomada de execução do acto, nada se demonstraria que a requerente beneficiaria do mesmo.

No âmbito do direito comparado, foi decidido que, quando a requerente não alega factos concretos de prejuízos, além de que não concretiza em que medida as consequências que alega para o interesse público se repercutem na sua esfera jurídica em termos de prejuízos de difícil reparação, deve dar-se por não verificado o requisito de “prejuízo previsível de difícil de reparação.”⁶

Como bem acentuou o Digno Magistrado do MP, “Quanto ao

⁶ Ac. do STA, Proc. 47892^a, de 16/8/01

primeiro requisito – que 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 requerente não tenta, sequer, alegar qualquer facto que o integre”.

Revela-se, assim, clara a inexistência de qualquer invocação válida e relevante por parte da requerente relativa a qualquer facto concreto susceptível de formar a convicção de que a execução do acto lhe causará provavelmente prejuízo de difícil reparação, razão pela qual não se deixará de improceder o pedido de suspensão da eficácia, por inverificação do requisito positivo da al. a) do nº 1 do artigo 121º do CPAC.

Com o que foi exposto, somos a concluir pela improcedência da presente suspensão de eficácia do acto.

Tudo visto e ponderado, resta decidir,

III - DECISÃO

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em indeferir o pedido de suspensão de eficácia do acto deduzido pela requerente.

Custas pela requerente.

Macau, RAE, aos 5 de Fevereiro de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong