

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

**Relatório**

1. “A – SOCIEDADE DE AVIAÇÃO, LIMITADA”, com sede em Macau, veio requerer a suspensão da eficácia de um alegado acto em 28.03.2010 praticado pelo EXMO SECRETÁRIO PARA AS OBRAS PÚBLICAS E TRANSPORTES.

Alega o que segue:

“A. ACTO OBJECTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA

1. *O acto administrativo cuja eficácia se pretende suspender é, como referido, da autoria do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes e foi praticado em 28 de Março de 2010. A ora Requerente não pôde ainda visionar o documento em que o mesmo foi exarado e desconhece, por isso, o teor do seu texto, mas teve notícia dele por uma comunicação com a ref. 0658/DATIR/10,*

*também de 28 de Março de 2010, que a Autoridade de Aviação Civil de Macau (“AACM”) dirigiu à Companhia de Transportes Aéreos B, SARL (“B”), e que esta última anexou à carta com a ref. XXX, que endereçou, na mesma data, à Requerente (doc. 1, junto, que, como os demais que instruem este requerimento, aqui se dá por integralmente reproduzido).*

2. *Foi já pedida certidão do acto administrativo ao seu autor, mas a urgência deste pedido impõe que não se aguarde pela emissão daquela e sua junção aos presentes autos (doc. 2).*
3. *Em todo o caso, o acto ou, pelo menos, os seus elementos essenciais, são narrados pela aludida comunicação da Autoridade da Aviação Civil de Macau, não havendo razão para crer que a narração seja incorrecta.*
4. *O teor do acto é, pois, o seguinte:*
  - *Parte decisória, de conteúdo positivo: “a sociedade B deve terminar imediatamente o Contrato de Sub-concessão com a A de acordo com a Cláusula 14.4 e 4.1 do Contrato de Sub-concessão” (em inglês, na comunicação da Autoridade de Aviação Civil: «company B must terminate immediately the Sub-concession contract with A according to Clause 14.4 and 4.1 of the Sub-concession Contract»);*
  - *Factos que baseiam a decisão: “a A tem vindo a violar constantemente as suas obrigações de serviço público estatuídas na cláusula 4.8 do Contrato de Sub-concessão, através do cancelamento de voos e da recusa em prestar apoio e informações aos passageiros portadores de bilhetes válidos” (em inglês: «A has been constantly violating its public service obligations stated on Clause 4.8 of the Sub-concession Contract, by canceling flights and refusing to provide support and information for passengers carrying valid tickets»); estes factos são também mencionados na*

*expressão “recusa da A de prestar o serviço público e interrupção injustificada dos serviços” (em inglês: «refusal by A to provide the public service and the unjustified interruption of services»);*

*– Consequências dos factos que baseiam a decisão: “danos irreparáveis aos passageiros, ao aeroporto e à imagem da RAEM” (em inglês: «irreparable damages to passengers, airport and the image of Macau SAR»); as consequências são tidas como sérias e repetidas (“considerando a seriedade e repetição das violações”, em inglês, no original: «considering the seriousness and repetition of the violations»);*

*– Fundamento da decisão: deve entender-se que o fundamento da decisão é constituído pelos apontados factos e consequências.*

**B. PRODUÇÃO DE EFEITOS DO ACTO**

5. *A decisão do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes foi acatada pela Autoridade de Aviação Civil de Macau e passada à B pela comunicação com a ref. 0658/DATIR/10, acima identificada, que faz parte do doc. 1 deste requerimento.*
6. *Por sua vez, a B acatou-a também e cumpriu-a como uma ordem ou instrução, através duma carta para a Requerente, também já identificada e parte do doc. 1), onde refere que tem ordens para rescindir o Contrato de Sub-concessão (“recebemos instruções para rescindir com efeitos imediatos o Contrato de Sub-concessão”, em inglês, no original: «we are instructed to terminate with immediate effect, the Sub-concession Contract»).*
7. *Em resultado da comunicação da B, a Autoridade de Aviação Civil de Macau enviou então à Requerente a comunicação com a ref. 0660/DFSL/10, ainda no dia 28 de Março de 2010, notificando que:*
8. *fora formalmente informada pela B de que o Contrato de*

- Sub-concessão com a A tinha sido rescindido (em inglês: «This authority has been formally informed by B Company Limited that the sub-concession contract with A has been terminated»);*
9. *assim, a A deixara alegadamente de preencher os requisitos exigíveis ao detentor dum Certificado de Operador de Transporte Aéreo (em inglês, “Air Operator Certificate”, conhecido na indústria aeronáutica pelo seu acrónimo “AOC”) para o serviço público de transporte aéreo comercial (em inglês, no original: «As a result, A can no longer fulfill the requirements as an AOC holder for commercial air transport of public service»);*
  10. *pelo que a Autoridade de Aviação Civil de Macau revogava com efeitos imediatos o Certificado de Operador de Transporte Aéreo n.º XXX, da A (em inglês: «Therefore, this authority (...) hereby revokes A’s AOC n.º XXX with immediate effect»);*
  11. *e, por conseguinte, a A deveria terminar imediatamente as suas operações de transporte aéreo e cessar todos os meios de venda de bilhetes, incluindo através do sistema on-line (em inglês, no original: «As such, A shall terminate immediately all commercial air transport operations and stop all means of ticket sale including on-line ticketing system») (doc. 3).*
  12. *É facto público e notório que, logo no dia 28 de Março, a Requerente deixou de voar e de vender bilhetes, designadamente na sua página electrónica [www.flyAmacau.com](http://www.flyAmacau.com)*
  13. *É igualmente público e notório que estes acontecimentos do dia 28 de Março foram directamente determinados pela rescisão prática da sua sub-concessão e revogação do seu Certificado de Operador de Transporte Aéreo (como adiante melhor se verá).*
  14. *Retira-se com clareza da exposição acima que há uma relação directa de causa-efeito entre o acto administrativo do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes e a rescisão*

*prática da sub-concessão e posterior revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo: 1.º o Senhor Secretário decidiu a rescisão e ordenou que a **B** procedesse em conformidade; 2.º a Autoridade de Aviação Civil de Macau transmitiu a ordem à **B**; 3.º esta anunciou a ordem de rescisão da sub-concessão à Requerente; 4.º a Autoridade de Aviação Civil de Macau, informada formalmente do cumprimento dessa ordem, revogou o Certificado de Operador de Transporte Aéreo.*

15. *Posteriormente, a **B** voltou a pôr fim – passe a expressão – ao Contrato de Sub-Concessão, por carta datada de 31 de Março de 2010, com a ref. XXX (doc. 4).*
16. *A carta é taxativa: “por este meio rescindimos, com justa causa, o Contrato de Sub-Concessão outorgado pelas nossas companhias em 31 de Março de 2006” (em inglês, no original: «we hereby rescind, with cause, the Sub-Concession Contract executed between our companies on 31 March 2006»),*
17. *e remata: “Os efeitos da extinção produzem-se desde 28 de Março, data em que vos informámos da nossa decisão nesse sentido” (em inglês: «The termination effects started on March 28, the date when we informed about the termination decision»).*
18. *Estas duas asserções são inconciliáveis porque uma diz que decidiu extinguir a sub-concessão no dia 31, com efeitos a partir de 28, mas a outra diz que a decisão de extinguir a concessão já fora informada no dia 28!...*
19. *Não se compreende como pode informar-se o que ainda não foi decidido.*
20. *Com efeito, interpretada à letra, a carta da **B** de 31 de Março parece conter o aviso duma rescisão do Contrato de Sub-concessão, a qual teria sido decidida nesse próprio dia.*
21. *No entanto, tal rescisão não poderia retroagir a 28 de Março, por*

*impossibilidade lógica e jurídica; e, ainda que retroagisse, não teria existido ainda nem podia ser adivinhada pela Autoridade de Aviação Civil de Macau quando, em 28 de Março, esta entidade reguladora revogou o Certificado de Operador de Transporte Aéreo da Requerente.*

22. *Por outras palavras, a ser assim, a Autoridade de Aviação Civil de Macau terá impedido a Requerente de voar em 28 de Março de 2010 sem motivo legal bastante, sendo-lhe então imputável ou, pelo menos, cabendo-lhe uma quota-parte de responsabilidade muito significativa nos acontecimentos verificados após a revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo.*
23. *Se as regras do senso comum funcionarem aqui, decerto não quererá aquela Autoridade chamar a si o peso de tal responsabilidade, mesmo que pudesse depois repercuti-la sobre a **B** por via de direito de regresso.*
24. *Será, pois, a primeira a denunciar o carácter fictício da suposta rescisão do Contrato de Sub-concessão pela **B** em 31 de Março.*
25. *A carta da **B** ensaia tardiamente a rescisão do Contrato de Sub-concessão e alude a uma deliberação de suporte dessa rescisão, pretendendo reagir à carta que a Requerente lhe endereçou em 30 de Março de 2010 (doc. 5).*
26. *Nessa carta, a Requerente disse que:*
  - a) *a **B** manifestara pôr termo ao Contrato de Sub-concessão em cumprimento de instruções recebidas da Autoridade de Aviação Civil de Macau, sem ter feito a sua própria avaliação e juízo independente da situação (no original, em inglês: «you seek to terminate on instructions from AACM without having made your own, independent assessment and judgment of the situation»);*
  - b) *instruções de terceiros, ainda que com poderes de regulação da indústria aeronáutica, não constituíam fundamento válido de*

*rescisão do Contrato de Sub-concessão (em inglês: «Third party instructions, even if issued by the regulator, do not constitute legal grounds of termination of our contract»), e*

*c) por isso, a carta da **B** não era reconhecida como um aviso de extinção válido (em inglês: «Hence, we do not hold your letter as a valid notice of termination»),*

*além do que, de todo o modo, os factos alegados nas instruções recebidas da Autoridade de Aviação Civil de Macau estavam exagerados e não forneciam motivo para rescindir o contrato (no original, em inglês: «In any case, the facts alleged in AACM's instructions (...) are exaggerated and do not provide grounds for the termination of our contract»).*

27. *Em reacção, como vimos, a **B** tentou corrigir os vícios observados no seu aviso rescisório de 28 de Março, alegando que:*

*i. desta vez, o seu Conselho de Administração analisara e passara em revista o último incidente que causara um impacto negativo na comunidade local, ao que acrescia o constante incumprimento das responsabilidades estipuladas no Contrato de Sub-concessão (em inglês, no original: «the analysis and review from our Board Directors regarding the latest incident brought along with the negative impact to the local community, in addition with the constant non-compliance of the responsibilities stipulated in the Sub-concession Contract»);*

*ii. o Conselho de Administração decidira assim pôr termo ao Contrato de Sub-concessão “sem mais demoras” (em inglês: «the Board has decided to terminate the Sub-concession Contract, without further delay»), e*

*iii. que o Governo apoiava a sua decisão de rescindir o contrato (em inglês: «following the Macau Government's support on the termination decision»).*

28. *Porém, a sequência cronológica e o conteúdo dos ofícios enviados pela Autoridade de Aviação Civil de Macau (ambos de 28 de Março) e das três cartas – a de 28 de Março da **B**, a de 30 de Março da Requerente e a de 31 de Março da **B** – demonstram o carácter fictício da última delas.*
29. *O Conselho de Administração da **B** não avaliou nem decidiu sobre o que já estava decidido por ordem do Senhor Secretário, ordem que a **B** se limitara a cumprir, como fez de resto questão de anunciar em público (doc. 6).*
30. *Ainda assim, se, contrariamente ao que julga a Requerente, o Conselho de Administração da **B** deliberou formalmente rescindir o Contrato de Sub-concessão, tal deliberação será um acto jurídico simulado, pelo qual, no intuito de enganar a Requerente, o dito Conselho de Administração declarou rescindir o Contrato de Sub-concessão quando a sua vontade real era simplesmente manter obediência à ordem dada pelo Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes e a situação já criada no dia 28 de Março; só assim se justifica que a **B** se tenha preocupado em dizer que os efeitos da rescisão “retroagiam a 28 de Março” ... data em que, contudo, tal decisão de rescisão ainda não tinha sido tomada mas já teria sido informada!!!*
31. *A hipotética deliberação é nula, porque simulada, por força do disposto no artigo 232.º, n.º 2, e, por remissão, no artigo 288.º, ambos do Código Civil, aplicáveis subsidiariamente nos termos do artigo 4.º do Código Comercial.*
32. *A carta da **B** não contém um acto jurídico distinto dessa hipotética decisão, pois que é o próprio autor da missiva, Presidente do Conselho de Administração e CEO da companhia, quem declara que foi o Conselho de Administração o órgão decisor.*
33. *E não vale sequer, como afirmação duma autonomia de vontade*

*em relação ao Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes – que não existiu –, a invocação, no ponto 4) da carta de 31 de Março, de causas de rescisão não invocadas por aquele Governante no seu acto administrativo, a saber, a recusa da Requerente em fornecer dados sobre as suas operações e situação financeira e a sua mora no pagamento das taxas da sub-concessão, tal como previsto no Contrato de Sub-concessão (em inglês, no original: «4) Refusal to provide the operational and financial data stipulated in 4.3 of the Sub-concession Contract, as well as the payment of the outstanding royalty»).*

34. *É que, por um lado, estas questões entre a **B** e a Requerente são antigas e deram entretanto origem a uma acção autuada sob o n.º CV3-09-0024-CAO, que está actualmente a correr termos junto do 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, em que a **B** é autora e exige o cumprimento de obrigações em mora, mas não rescinde nem pede a declaração de extinção da sub-concessão (doc. 7);*
35. *Por outro lado, no mesmo dia 31 de Março vieram a lume as seguintes declarações do Presidente do Conselho de Administração da **B** à Imprensa local (Jornal Tribuna de Macau, quarta-feira, 31 de Março de 2010, pág. 5):*

*“Relativamente ao cancelamento do contrato de subconcessão da **A**, o mesmo responsável afirmou que foram apenas “seguidas as instruções do Governo.”.*

*“O Executivo é que desempenha o papel principal nesta indústria.”*

*“O dirigente afastou ainda qualquer culpa da **B** no processo que levou ao cancelamento da licença à “low cost”. “A **A** teve todas as rotas que quis e a forma como as explorou não é da nossa responsabilidade. Tivemos muito boa cooperação na área do transporte de cargas e*

*alcançámos uma situação de ganhos mútuos”, avaliou.”*

36. *Estas declarações provam que a **B** “lavou as mãos”, ou seja, distanciou-se da decisão de rescindir o Contrato de Sub-concessão, imputando-a publicamente ao Governo, e não adoptou qualquer deliberação para fazer cessar a sub-concessão, seja porque o seu Conselho de Administração nunca aprovou qualquer proposta nesse sentido, seja porque, se o fez, simulou a deliberação.*
37. *Como já se disse, a deliberação simulada é um acto jurídico nulo.*
38. *A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal, ao abrigo da norma do artigo 279.º do Código Civil.*
39. *Decorre desta regra fundamental do ordenamento jurídico da RAEM que esse vício pode ser invocado nos presentes autos e, posteriormente, no recurso que a Requerente interporá do acto administrativo cuja eficácia procura agora ver suspensa.*
40. *Não é o facto de a **B** ser uma pessoa jurídica de direito privado e a hipotética deliberação do seu Conselho de Administração ter sido tomada no âmbito do direito das sociedades, estranho por princípio à jurisdição do contencioso administrativo, que impedirá ou eximirá este Venerando Tribunal de, em sede do recurso contencioso que se há-de seguir, conhecer da questão da nulidade da hipotética deliberação.*
41. *Não tendo existido qualquer deliberação do Conselho de Administração da **B** ou sendo nula a deliberação hipoteticamente tomada, não existe, pois, intercepção do direito privado no trajecto jurídico administrativo que foi percorrido desde a ordem emanada do Senhor Secretário para aos Obras Públicas e Transportes até à extinção prática ou perda da sub-concessão pela Requerente – o Senhor Secretário deu a ordem de rescisão, a Autoridade de Aviação Civil transmitiu-a à **B**, a **B** transmitiu-a à*

*Requerente e a Requerente perdeu, na prática e por via dessa ordem, a sua sub-concessão.*

42. *Deste modo, insiste-se, a perda da sub-concessão é um efeito directo do acto administrativo em questão, donde que, se for suspensa a eficácia do acto, fica também suspenso esse seu efeito.*
43. *O acto subsequente da Autoridade de Aviação Civil de Macau, revogando o Certificado de Operador de Transporte Aéreo da Requerente é um acto administrativo que aquela entidade refere praticado no exercício de poderes de autoridade, ao abrigo do artigo 59.º, n.º 2, do Regulamento de Navegação Aérea de Macau, aprovado pela Ordem Executiva n.º 25/2003, de 14 de Julho de 2003.*
44. *A Requerente reconhece, portanto, individualidade jurídica e autonomia neste acto da Autoridade de Aviação Civil de Macau relativamente ao do Senhor Secretário, coisa que não acontece, como se viu, com as cartas da **B** e o que possa subjazer à segunda carta.*
45. *No entanto, esse acto tem como único fundamento a informação formal prestada pela **B** à Autoridade de Aviação Civil de Macau, de que fora rescindido o Contrato de Sub-concessão, e é por isso que se disse já que a revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo é um efeito directo, embora porventura mediato, do acto do Senhor Secretário.*
46. *Segue-se então que, se se suspender o acto que determinou a rescisão prática do Contrato de Sub-concessão, terá que se suspender igualmente o acto de revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo.*
47. *Este segundo aspecto da suspensão da eficácia do acto administrativo do Senhor Secretário para as Obras Públicas e*

*Transportes não precisa de ser pedido em processo separado visando o acto administrativo da Autoridade de Aviação Civil de Macau, dado que, nos termos do artigo 130.º, n.º 5, do CPAC, o cumprimento da decisão que suspenda a eficácia impõe ao órgão competente – neste caso, o Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes – que impeça com urgência que os serviços continuem a proceder à execução e obriga-o a adoptar as providências necessárias à neutralização da execução já realizada e à eliminação dos efeitos já produzidos.*

48. *Cabe neste âmbito a emissão de uma orientação para a Autoridade de Aviação Civil de Macau, no uso de poderes de tutela sobre o referido instituto público, estabelecidos no artigo 3.º, n.º 1, do respectivo Estatuto, anexo ao Decreto-Lei n.º 10/91/M, de 4 de Fevereiro, poderes esses que estão delegados por Sua Excelência, o Chefe do Executivo, no Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, pelo n.º 1 da Ordem Executiva n.º 124/2009, de 20 de Dezembro de 2009, atento o artigo 6.º, n.º 1, 4), do Regulamento Administrativo n.º 6/1999, de 20 de Dezembro de 1999.*
49. *A dita orientação deverá ir no sentido de a Autoridade de Aviação Civil de Macau se conformar com a suspensão da rescisão do Contrato de Sub-concessão da Requerente, suspendendo por seu turno a revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo e levantando a cessação das operações de voo comercial e venda de bilhetes, incluindo por sistema on-line.*
- C. *PREJUÍZO PROVOCADO À REQUERENTE PELOS EFEITOS DO ACTO*
50. *São evidentes os prejuízos que os efeitos do acto administrativo, concretamente, a perda da sub-concessão, a revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo, a interrupção dos voos e a cessação de venda de bilhetes acarretam para a*

*Requerente.*

51. *A Requerente tem na exploração do transporte aéreo comercial de passageiros e bagagens a sua actividade principal e quase exclusiva.*
52. *As receitas geradas pela venda de bilhetes de transporte constituem a sua fonte de rendimento principal e quase exclusiva.*
53. *Correspondem a cerca de 95%, dos rendimentos globais, para ser preciso, o que coloca todas as restantes actividades e receitas, como é o caso da promoção turística da RAEM que a Requerente leva a cabo mediante protocolo com a Direcção dos Serviços de Turismo, num plano muito secundário e marginal.*
54. *Seja como for, uma vez inibida a sua capacidade de empreender o transporte aéreo comercial de passageiros e bagagens e vender bilhetes, também essas actividades marginais deixam de poder realizar-se.*
55. *Acresce que a Requerente tem obrigações financeiras perante a RAEM, no valor aproximado de 200 milhões de patacas, de que a primeira prestação de reembolso, em montante de 40 milhões de patacas, se vence em 1 de Julho de 2010.*
56. *A Requerente contraiu dívidas, também ainda não saldadas, perante as empresas locadoras dos seus aviões, fornecedores de serviços e produtos, mormente combustível, parceiros comerciais e bancos.*
57. *Por outro lado, entre pessoal de escritório, tripulações e operadores aeroportuários, conta com cerca de 170 trabalhadores ao seu serviço, entre os quais há cerca de 40 residentes.*
58. *O único meio que permitirá à Requerente, num futuro próximo, continuar a liquidar todas essas responsabilidades e ser poupada a consequências jurídicas do incumprimento é a venda de bilhetes de transporte; ora, para consegui-lo, precisa de continuar a voar.*

59. *Porém, a Requerente só pode continuar a voar se o seu Certificado de Operador de Transporte Aéreo lhe for restituído, o que depende da reposição do Contrato de Sub-concessão.*

60. *O mesmo é dizer que só se a eficácia do acto administrativo do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes for suspensa é que os enunciados prejuízos poderão ser evitados.*

*D. LEGITIMIDADE DA REQUERENTE*

61. *A Requerente pode pedir a suspensão da eficácia do acto administrativo porque tem legitimidade para dele interpor recurso contencioso.*

62. *Na verdade, a Requerente considera-se titular do direito à sub-concessão e ao Certificado de Operador de Transporte Aéreo que lhe foram retirados por efeito do acto do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes e tem, por isso, interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso contencioso.*

63. *Está assim verificado, nos termos do corpo do artigo 121.º, n.º 1, e, por remissão, do artigo 33.º, a), ambos do CPAC, o requisito de legitimidade da Requerente para pedir a suspensão de eficácia do acto administrativo em questão.*

*E. AUSÊNCIA DE GRAVE LESÃO DO INTERESSE PÚBLICO*

64. *O interesse público que se descortina no acto administrativo é o de remover um suposto factor de instabilidade e prejuízo para o funcionamento da indústria aeronáutica de Macau, consistindo o referido factor no exercício da actividade de transporte aéreo comercial de passageiros e bagagens pela Requerente, e caracterizando-se a referida instabilidade e prejuízo nas constantes violações das obrigações de serviço público da Requerente, através do cancelamento de voos e recusa de assistência e informação aos passageiros portadores de bilhetes válidos, e nos danos irreparáveis assim causados aos passageiros,*

*ao aeroporto e à imagem da RAEM.*

65. *Acontece que:*

*§ 1.º – a segurança das aeronaves da Requerente é boa, graças à boa assistência técnica e cuidadosos trabalhos de manutenção de que aquelas são objecto permanente, o que se constata pela renovação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo da Requerente, pela própria Autoridade de Aviação Civil de Macau, há pouco mais de 4 meses (finais de Novembro de 2009);*

*§ 2.º – a competência e profissionalismo do seu pessoal de voo e de terra são genericamente reconhecidos, o que se constata pela renovação das licenças do pessoal aeronáutico da Requerente;*

*§ 3.º – a população de Macau reconhece na Requerente o que ela é, de facto: uma companhia jovem e dinâmica, que abriu as fronteiras aéreas de Macau a novos mercados e destinos internacionais, que quer crescer e não se instala em privilégios concedidos pelos poderes públicos, prestando um serviço público internacional útil e de qualidade;*

*§ 4.º – todos os atrasos, adiamentos e cancelamento de voos da Requerente ocorridos até hoje não são injustificados, antes tendo acontecido em circunstâncias que excluem ou mitigam a responsabilidade da Requerente, nomeadamente por inesperada recusa de fornecimento de combustível aos aviões da Requerente por parte da empresa que controla o exclusivo desse fornecimento no Aeroporto Internacional de Macau, mesmo contra prestação de garantias;*

*§ 5.º – de resto, segundo dados estatísticos do próprio Governo, a Requerente detém a mais baixa taxa de cancelamento de voos das operadoras de transporte aéreo da RAEM, inferior, portanto, à da **B**;*

*§ 6.º – também de acordo com essas estatísticas, detém a mais alta*

*taxa de realização de voos à tabela (“on-time performance”) das operadoras da RAEM, isto é, superior à da B;*

*§ 7.º – as dificuldades financeiras da Requerente são típicas duma empresa com poucos anos de existência que se lança nesta indústria, nesta zona geográfica do Mundo;*

*§ 8.º – os apoios que a Requerente recebe do Governo da RAEM são precedidos de estudo prudente por banda do Governo sobre a sua situação financeira e perspectivas de futuro;*

*§ 9.º – a B experimenta dificuldades financeiras semelhantes às da Requerente;*

*§ 10.º – a Requerente não comete constantes violações das suas obrigações de serviço público (de outra maneira o Certificado de Operador de Transporte Aéreo não teria sido renovado em finais de Novembro de 2009);*

*§ 11.º – a Requerente não recusa assistência e informação aos passageiros portadores de bilhetes válidos;*

*§ 12.º – em declarações aos media, na manhã do próprio dia 28 de Março de 2010, o Governo ainda dizia que os problemas que estavam a acontecer no aeroporto (radicados na inesperada recusa de fornecimento de combustível aos aviões da Requerente por parte da empresa com o exclusivo desse fornecimento no Aeroporto Internacional de Macau e que a empresa abastecedora justificou pela mora da Requerente no pagamento de cerca de 15 milhões de patacas) tinham de ser resolvidos no plano privado, entre a Requerente e as pessoas afectadas, não existindo motivos para fazer intervir os poderes públicos – v. telejornal TDM NEWS de 28 de Março de 2010, disponível no arquivo da TDM em [http://portugues.tdm.com.mo/tvnews\\_en.phtml](http://portugues.tdm.com.mo/tvnews_en.phtml) (minuto 1:09 da gravação);*

*§ 13.º – foi num espaço de aproximadamente 12 horas (entre a*

*manhã de 28 de Março e a noite do mesmo dia, quando foi anunciada a rescisão da sub-concessão) que a avaliação do Governo mudou radicalmente, levando-o a aplicar pena máxima à Requerente, o que põe a nu a falta de experiência, precipitação e imprudência no modo como lidou com a situação;*

*§ 14.º – os danos que foram causados aos passageiros, ao Aeroporto Internacional de Macau e à imagem da RAEM são reparáveis;*

*§ 15.º – com efeito, no primeiro trimestre de 2010, a Requerente contribuiu com sete por cento (7%) de todo o tráfego de passageiros e dez por cento (10%) do movimento de cargas no Aeroporto Internacional de Macau, sendo que grande parte desses números diz respeito a voos de médio e longo curso para mercados que não são cobertos por nenhuma outra companhia; grave lesão haverá apenas se a decisão for por diante e a suspensão não decretada;*

*§ 16.º – paralelamente, os passageiros foram e estão a ser reparados pela Requerente e pelo Governo, mediante reembolsos, provisão de alojamento e transferência para voos de recurso noutras companhias;*

*§ 17.º – por fim, a actuação do Governo, ao accionar o Gabinete de Gestão de Crises do Turismo, com enorme cobertura mediática do caso, terá contribuído em muito para que a imagem da RAEM saísse prejudicada;*

66. *por outro lado, o restabelecimento das operações da Requerente, dando-lhe o ensejo de desempenhar bem a sua actividade, como tem acontecido, pode ajudar a reparar a imagem do Governo e do aeroporto, pois que demonstrará que o Governo fez a aposta certa quando decidiu apoiar financeiramente a Requerente, evitará o despedimento de trabalhadores, permitirá que a população de*

*Macau volte a beneficiar dos serviços da Requerente e que o aeroporto recupere funções perdidas, graças à sua reabertura aos destinos internacionais explorados pela Requerente, e relançará as condições para que o Governo recupere os empréstimos que lhe concedeu;*

- 67. pelo contrário, a continuação dos efeitos do acto administrativo do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes põe em cheque a bondade do julgamento que o Governo fez quando decidiu ajudar financeiramente a Requerente, provocará o despedimento de trabalhadores, manterá a população de Macau privada dos serviços da Requerente e o aeroporto desprovido de certas valências, porque fechado para rotas que só a Requerente explora, e dificultará o reembolso dos empréstimos concedidos pelo Governo.*
- 68. Por conseguinte, a suspensão de eficácia não só não determina grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto administrativo do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, como, pelo contrário, promove esse interesse.*
- 69. Ainda que o Tribunal não desse como verificado este requisito, sempre teria que considerar a circunstância referida no artigo 121.º, n.º 4, do CPAC, ou seja, que são desproporcionadamente superiores os prejuízos que a continuação da execução do acto inflige à Requerente relativamente aos benefícios que a suspensão traz ao interesse público.*

**F. ILEGALIDADE DO ACTO DO SENHOR SECRETÁRIO PARA AS OBRAS PÚBLICAS E TRANSPORTES**

- 70. O acto cuja eficácia se pretende ver suspensa é nulo ou anulável, por vício de incompetência em razão da matéria, consoante se entenda que a emissão da ordem de rescisão nele consubstanciada e a rescisão prática do Contrato de Sub-concessão da Requerente*

*por ele provocada são estranhas às atribuições, próprias ou delegadas, do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, ou então excedem essas atribuições ou violam os respectivos limites.*

71. *O referido acto é também anulável por erro de facto nos pressupostos, porque a Requerente não comete constantes violações das suas obrigações de serviço público, seja por cancelamento de voos, seja por recusa de prestar apoio e informações aos passageiros portadores de bilhetes válidos, seja por outras razões, porque os danos a passageiros, ao aeroporto e à imagem da RAEM relacionados com a actuação da Requerente não só não são irreparáveis, como todos os atrasos, adiamentos e cancelamento de voos da Requerente ocorridos até hoje não são injustificados, antes tendo acontecido em circunstâncias que excluem ou mitigam a responsabilidade da Requerente.*
72. *Admitindo, por mera cautela, que o acto se compreendia nas atribuições do seu autor, ele seria anulável por violação de contrato, neste caso o Contrato de Sub-concessão (vício que genericamente se designaria de violação de lei) por não ter sido dado aviso de rescisão à Requerente, conferindo-se-lhe um prazo razoável de sanção do não cumprimento do Contrato de Sub-concessão, por aplicação das Cláusulas 4.1 e, mutatis mutandis, 2.2 (b) e 8.1 (a) do Contrato de Sub-concessão, e atendendo ao previsto na Cláusula 30.2 do Contrato de Concessão que foi outorgado entre a RAEM e a **B** em 8 de Março de 1995 (docs. 8 e 9).*
73. *Eventualmente, o acto é ainda anulável por desvio de poder, alegação que, no entanto, não se formula nesta peça por ser particularmente séria e depender duma investigação de factos, circunstâncias, motivos e finalidades que ainda está em curso.”*

A final, ofereceu as seguintes conclusões:

- “A. O acto do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes ordenou a rescisão e rescindiu em termos práticos, ou seja, criou uma situação de facto correspondente à rescisão do Contrato de Sub-concessão da Requerente.*
- B. A B cumpriu a ordem do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, recebida por intermédio da Autoridade de Aviação Civil de Macau, transmitindo à Requerente que o Contrato de Sub-concessão era rescindido.*
- C. A B não tomou essa decisão e, se o seu Conselho de Administração chegou a aprovar alguma deliberação nesse sentido, tal deliberação foi simulada e, por isso, é nula.*
- D. Os fundamentos da rescisão são a violação constante das obrigações de serviço público estatuídas na cláusula 4.8 do Contrato de Sub-concessão, através do cancelamento de voos, também aludido como interrupção injustificada dos serviços, e da recusa em prestar apoio e informações aos passageiros portadores de bilhetes válidos, bem como os danos irreparáveis causados aos passageiros, ao aeroporto e à imagem da RAEM pela actuação da Requerente.*
- E. Além de, em termos práticos, ter rescindido o Contrato de Sub-concessão, o acto em questão provocou a revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo (“AOC”) da Requerente, por acto da Autoridade de Aviação Civil de Macau, porquanto essa revogação teve como fundamento exclusivo a perda da sub-concessão pela Requerente.*

- F. *A revogação do AOC arrastou consigo a proibição de a Requerente continuar a realizar voos e vender bilhetes de transporte aéreo, inclusive pelo sistema on-line.*
- G. *As receitas da venda de bilhetes constituem 95% dos proveitos de exploração da Requerente.*
- H. *A Requerente contraiu dívidas perante a RAEM, as empresas locadoras dos seus aviões, prestadores de serviços, a empresa fornecedora de combustível para os aviões, parceiros comerciais e bancos, e tem obrigações patronais perante cerca de 170 trabalhadores, dos quais cerca de 40 são cidadãos residentes.*
- I. *Se não puder retomar a sua actividade, não terá condições, pelo menos no futuro próximo, de satisfazer essas responsabilidades e evitar consequências gravosas do seu incumprimento.*
- J. *A Requerente tem legitimidade para pedir a suspensão de eficácia do acto administrativo e, assim, minorar os prejuízos que a sua execução lhe está determinando porque tem legitimidade para recorrer contenciosamente do mesmo.*
- K. *O interesse público concretamente prosseguido pelo acto é o de remover um suposto factor de instabilidade e prejuízo para o funcionamento da indústria aeronáutica de Macau, consistindo o referido factor no exercício da actividade de transporte aéreo de passageiros e bagagens pela Requerente, e caracterizando-se a referida instabilidade e prejuízo nas constantes violações das obrigações de serviço público da Requerente, através do cancelamento de voos e recusa de assistência e informação aos passageiros portadores de bilhetes válidos, e nos danos irreparáveis assim causados aos passageiros, ao aeroporto e à imagem da RAEM.*

- L. *A suspensão da eficácia do acto não causará grave lesão desse interesse público.*
- M. *Muito pelo contrário, o restabelecimento das operações da Requerente, dando-lhe o ensejo de desempenhar bem a sua actividade, como tem acontecido, pode ajudar a reparar a imagem do Governo e do aeroporto, pois que demonstrará que o Governo fez a aposta certa quando decidiu apoiar financeiramente a Requerente, evitará o despedimento de trabalhadores, permitirá que a população de Macau volte a beneficiar dos serviços da Requerente e que o aeroporto recupere funções perdidas, graças à sua reabertura aos destinos internacionais apenas explorados pela Requerente, e aumentará a possibilidade de o Governo recuperar os empréstimos que concedeu a esta.*
- N. *Ainda que o Tribunal não desse como verificado este requisito, sempre teria que considerar a circunstância referida no artigo 121.º, n.º 4, do CPAC, ou seja, que são desproporcionadamente superiores os prejuízos que a continuação da execução do acto inflige à Requerente relativamente aos benefícios que a suspensão traz ao interesse público.*
- O. *O acto administrativo do Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes é nulo porque estranho às atribuições do seu autor, ou anulável por incompetência, dado exceder essas atribuições ou violar os seus limites, é anulável por erro de facto nos pressupostos e poderá sê-lo também por violação de contrato, por não ter concedido à Requerente um prazo de sanção do não cumprimento contratual, podendo ainda a caracterização da envolvência em que o acto foi praticado, que está a ser analisada pela Requerente, levar a que se reclame também um vício de desvio de poder.”*

Pede que se decrete “a suspensão da eficácia do acto, ficando suspensa a rescisão do Contrato de Sub-concessão e devendo o Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, nos termos do artigo 130.º, n.º 5, do CPAC, determinar à Autoridade de Aviação Civil de Macau que, por inibição do pressuposto único da revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo da Requerente, a saber, a rescisão do Contrato de Sub-concessão, reponha o Certificado de Operador de Transporte Aéreo, e mais devendo o autor do acto impedir com urgência que os vários serviços continuem a proceder à execução e adoptar as providências necessárias à neutralização da execução já realizada e à eliminação dos efeitos já produzidos pela rescisão prática do Contrato de Sub-concessão.”; (cfr., fls. 2 a 26).

\*

Em observância ao estatuído no art. 125º, nº3 do C.P.A.C. – ao qual pertencem os preceitos que adiante se vieram a citar sem expressa menção de origem – foram, a entidade administrativa requerida e as contra-interessadas (“AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL DE MACAU” e “COMPANHIA DE TRANSPORTES AÉREOS B, S.A.R.L.”) citadas para contestar; (cfr., fls. 82 a 84).

\*

Tempestivamente, vieram a entidade requerida e contra-interessadas contestar.

\*

Na sua contestação, assim conclui a entidade requerida:

- “(i) *Não existiu qualquer acto administrativo praticado pelo ora Requerido neste âmbito, pelo que o acto objecto do pedido de suspensão de eficácia é inexistente;*
- (ii) *Estamos perante a inexistência de um acto administrativo com as características da definitividade e da excoutoriedade, que são os pressupostos básicos para qualquer recurso contencioso e, por maioria de razão, para o presente procedimento;*
- (iii) *Acresce que, no presente caso, esta decisão de rescisão do Contrato de Subconcessão, não estava na esfera da competência do Secretário para as Obras Públicas e Transportes do Governo da RAEM, uma vez que, por força das relações jurídicas estruturadas de acordo com os Contratos de Concessão e de Sub-concessão, tal decisão cabia única e exclusivamente à **B**;*

- (iv) *Deverá a presente instância ser declarada extinta, com todos os efeitos legais.*
- (v) *Não tendo praticado o referido acto, o Requerido é parte ilegítima na presente acção.*
- (vi) *O Tribunal é incompetente pelos motivos supra expostos, visto a competência caber ao Tribunal Arbitral, pelo que, também por este motivo, o Requerido deve ser absolvido da instância sem mais delongas.*
- (vii) *Finalmente, caso se venha a entender que a comunicação oral havida entre o Requerido e a AACM, em 28 de Março de 2010, constituiu um acto administrativo definitivo e executório, o que por mera cautela de patrocínio se concebe sem contudo conceder, sempre se dirá que este acto teria sido válido, apesar de revestir a referida forma oral, pelas natureza e circunstâncias excepcionais em que foi tomado.*
- (viii) *Não corresponde à verdade o alegado pela Requerente relativamente ao prejuízo por esta sofridos em virtude da prática do alegado acto e à ausência de grave lesão para o interesse público, na manutenção da subconcessão.”*

A final, considera que se deve:

- “(a) *Declarar-se extinta a presente instância com todos os efeitos legais;*
- (b) *Declarar-se o Requerido parte ilegítima com todos os efeitos legais;*
- (c) *Proceder a excepção dilatória de incompetência do Tribunal com todos os efeitos legais;” e,*
- “(d) *Caso venha a entender-se que a comunicação oral havida entre o Requerido e a AACM, em 28 de Março de 2010, constituiu um acto administrativo definitivo e executório, deverá ser julgado improcedente o pedido de suspensão de eficácia, pelos motivos supra expostos.”; (cfr., fls. 89 a 121).*

\*

Na sua contestação, afirma a contra-interessada “AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL DE MACAU” o que segue:

- “1º *Através do presente pedido de Suspensão de Eficácia de um alegado acto administrativo, aqui contraditado, pretensamente praticado pelo Senhor Secretário para as Obras Públicas e*

*Transportes do Governo da Região Administrativa Especial de Macau (R.A.E.M.), em 28 de Março de 2010, vem a Requerente solicitar o seguinte, que ora se transcreve:*

- 2° *"(...) deve decretar-se a suspensão de eficácia do acto, ficando suspensa a rescisão do contrato de Sub-concessão e devendo o Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, nos termos do artigo 130.º, n.º 5, do CPAC, determinar à Autoridade de Aviação Civil de Macau que, por inibição do pressuposto único de revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo, a saber, a rescisão do Contrato de Sub-concessão, reponha o Certificado de Operador de Transporte Aéreo (...)" [itálico da Requerida e Contestante.*
- 3° *Como é bem sabido e melhor se enquadrará juridicamente infra, o Certificado de Operador de Transporte Aéreo n.º XXX - cuja cópia ora se junta como Documento n.º 1 - foi atribuído à ora Requerente com base no contrato de subconcessão celebrado em 31 de Março de 2006 (doravante "Contrato de Subconcessão"), que fora celebrado entre a mesma e Companhia de Transportes Aéreos **B** S.A.R.L (doravante "**B**").*
- 4° *Efectivamente, nos termos dos normativos legais aplicáveis,*

*apenas as entidades concessionárias (e por maioria de razão, as entidades sub-concessionárias) poderão ser titulares dos referidos Certificados de Operador de Transporte Aéreo.*

*Se não, vejamos:*

- 5° O Diploma regulador da actividade de aviação civil em Macau é o Regulamento Administrativo n. ° 10/2004, de 5 de Abril de 2004 (doravante "RA 10/2004").*
- 6° No n.° 1 do artigo 2.° do RA 10/2004 preceitua-se e define-se que "O exercício da actividade de transporte aéreo comercial na RAEM pode ser atribuído em regime de concessão de serviço público para o transporte aéreo de passageiros, bagagem, carga e correio da e para a RAEM, quando esteja em causa a satisfação de necessidades públicas individualmente sentidas" [o itálico é da Requerida e ora Contestante].*
- 7° Já o n. ° 2, do artigo 3. ° do RA 10/2004 dispõe que "A concessão a que se refere o número anterior é objecto de contrato subordinado à legislação aplicável às concessões de serviço público (...)" [itálico da Requerida/Contestante].*
- 8° Do que ficou exposto acima resulta, desde logo, que, tal como foi mencionado, apenas as entidades concessionárias e*

*sub-concessionárias poderão ser titulares dos referidos Certificados de Operador de Transporte Aéreo.*

9° *Neste contexto, caso a concessão ou subconcessão cesse por algum motivo, deverá a AACM, em cumprimento das normas legais aplicáveis, revogar o respectivo Certificado de Operador de Transporte Aéreo, que apenas pode ser emitido se tiver subjacente e a montante uma concessão ou uma subconcessão.*

10° *In casu, e conforme já referido, o título que permite que a Requerente possa ver emitido um Certificado de Operador de Transporte Aéreo é a Subconcessão.*

11° *Por outro lado, apenas se o contrato de subconcessão estiver em vigor poderá ser emitido e manter-se válido o referido Certificado.*

12° *Com efeito, nos termos do próprio Certificado de Operador de Transporte Aéreo n. ° XXX, atribuído à Requerente em 30 de Novembro de 2009, faz-se referência ao Contrato de Subconcessão, enquanto pressuposto básico de atribuição do referido certificado, nestes termos:*

13° *"The subconcession contract between A LIMITED and B COMPANY LIMITED for the carriage of passengers, baggage, freight, mail and parcels to and from Macao was approved by the*

*Macao Government on 24 April 2006.º [itálico da ora Requerida e Contestante].*

14º *Traduzindo o seu teor, resulta o seguinte: O contrato de subconcessão celebrado entre a A LIMITADA e a COMPANHIA B SARL para o transporte aéreo de passageiros, bagagens, carga, correio e encomendas postais, de e para Macau, foi aprovado pelo Governo de Macau em 24 de Abril de 2006 - vide o teor do Documento n.º 1 supra.*

15º *Ainda que assim não fosse, reza o n.º 2 do parágrafo 59. do Regulamento de Navegação Aérea de Macau aprovado pela Ordem Executiva n.º 25/2003, que:*

*"The Civil Aviation Authority may, on sufficient ground being shown to its satisfaction after due inquiry, revoke, suspend or vary any such certificate, licence, approval, permission, authorization, exemption or other document." - [itálico da ora Requerida e Contestante].*

16º *O que, na tradução livre resulta: A Autoridade de Aviação Civil poderá, com base em fundamentos suficientes após a devida averiguação, revogar, suspender ou alterar qualquer certificado, licença, aprovação, permissão, autorização, isenção ou outro*

*documento.*

- 17° *Do que ficou exposto e dos elementos já juntos aos autos, resulta claro que a actuação da Contra Interessada se coadunou perfeitamente com o estatuído nos preceitos legais,*
- 18° *Na medida em que, no dia 28 de Março de 2010, quando a AACM foi formalmente informada pela **B** da rescisão por parte desta do Contrato de Subconcessão celebrado entre a mesma e a Requerente,*
- 19° *Constituía um dever legal por parte da AACM a Revogação imediata do mencionado Certificado de Operador de Transporte Aéreo.*
- 20° *Acresce que, a própria Requerente, no artigo 22° do seu pedido para a suspensão de eficácia do acto administrativo (alegado acto que, na realidade, nunca existiu) reconhece e confessa, "a contrario sensu", que a rescisão do Contrato de Subconcessão é um "motivo legal bastante" para a revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo.*
- 21° *Na mesma linha, a Requerente reconhece, ainda, no artigo 45° do seu pedido de suspensão de eficácia, que "(...) esse acto [a revogação do Certificados de Operador de Transporte Aéreo] tem*

*como único fundamento a informação formal prestada pela B à Autoridade de Aviação Civil de Macau, de que fora rescindido o Contrato de Subconcessão".*

22° *Nem de outra forma poderia ser!*

23° *Na verdade, bastaria a rescisão do Contrato de Subconcessão, quaisquer que fossem os motivos subjacentes à mesma, para que a ora Contra Interessada revogasse o Certificado de Operador de Transporte Aéreo.*

24° *Por absurdo, se acaso a B considerasse que deveria, pelo facto de não gostar das cores dos aviões utilizados pela A (que, entretanto, já não se encontram na RAEM) rescindir o contrato de subconcessão, utilizando para tal os mecanismos aí previstos,*

25° *E, posteriormente, informasse a ora Contra-Interessada da rescisão unilateral, não restaria a esta Autoridade outra alternativa que não fosse o cancelamento do referido Certificado.*

26° *Refira-se, ainda, que é a própria Requerente que, mais adiante, no ponto E. das suas conclusões refere que "( ... ) essa revogação teve como fundamento exclusivo a perda da sub-concessão pela requerente",*

27° *O que a ora Contra-Interessada confirma e ao que aquiesce,*

*acrescentando que tal é o que está estipulado nas normas legais sobre esta matéria.*

28° *Deverá, assim, concluir-se que a AACM, ao revogar o Certificado de Operador de Transporte Aéreo n. ° XXX em virtude da comunicação formal de rescisão do Contrato de Subconcessão entre a B e a ora Requerente,*

29° *Agiu de acordo com as disposições legais aplicáveis e no estrito cumprimento da lei e do Direito, desde já se impugnando toda a argumentação da Requerente expendida no seu, aliás douto, pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo que esteja em oposição com o aqui e acima vertido.*

A final, entende que “*deve considerar-se válido, eficaz e legalmente conforme, o acto praticado pela AACM de revogação do Certificado de Operador de Transporte Aéreo n.º XXX e, em consequência, deverá ser totalmente rejeitado o pedido de suspensão de eficácia do alegado acto, aderindo também esta Autoridade ao que, sobre esta matéria, seja alegado pelo Senhor Secretário Para os Transportes e Obras Públicas (...)*”; (cfr., fls. 127 a 135).

\*

Por sua vez, e na sua contestação, afirma a contra-interessada “COMPANHIA DE TRANSPORTES AÉREOS B, S.A.R.L.” o que segue:

*“DOS FACTOS*

1. *A Requerida é, nos termos do Contrato de Concessão celebrado a 8 de Março de 1995 com o Governo de Macau (Doc. 9 junto com o requerimento inicial), concessionária exclusiva para oferecer e explorar as ligações aéreas de passageiros, bagagem, carga, correio e encomendas postais de e para Macau, pelo prazo de 25 anos a contar da data da outorga do referido contrato.*
  2. *Em 31 de Março de 2006 a Requerente celebrou com a Requerida um Contrato de Subconcessão (Doc. 8 junto com o requerimento inicial) através do qual a Requerente subconcedeu, parcialmente e em regime de exclusividade, direitos e deveres relativos à oferta e exploração das ligações aéreas de passageiros, bagagens, carga, correio e encomendas postais de e para Macau.*
- B. DA INEXISTÊNCIA DE ACTO ADMINISTRATIVO**
3. *O objecto dos presentes autos, segundo a delimitação feita pela*

*Recorrente é "O acto administrativo (...) da autoria do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes", "praticado em 28 de Março de 2010" constante da "comunicação com a ref. 0658/DATIR/10, também de 28 de Março de 2010, que a Autoridade de Aviação Civil de Macau ("AACM") dirigiu à Companhia de Transportes Aéreos B, SARL ("B"), e que esta última anexou à carta com a ref. XXX" .*

4. *Todavia, salvo o devido respeito por opinião contrária, o acto praticado pelo senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes não deve, nem pode, ser entendido como um acto administrativo nem a sua eficácia pode, conseqüentemente, ser suspensa, como pretende a Requerente com os presentes autos.*

#### *B. 1. DO ACTO OPINATIVO*

5. *O acto cuja eficácia a Requerente pretende que seja julgada suspensa consistiu apenas na interpretação de diversas cláusulas contratuais do Contrato de Subconcessão e na extrapolação de uma opinião por parte do seu autor.*
6. *Se essa interpretação tivesse tido por base cláusulas do Contrato de Concessão com a B, estaríamos claramente perante um acto opinativo previsto no artigo 173.º do Código do Procedimento*

*Administrativo, que dispõe que "Os actos administrativos que interpretem cláusulas contratuais (...) não são definitivos e executórias, pelo que na falta de acordo do co-contratante, a Administração só pode obter os efeitos pretendidos através de acção a propor no tribunal competente."*

7. *No caso presente, a Administração nem sequer interpretou o contrato administrativo propriamente dito, já que as cláusulas contratuais sobre as quais opinou dizem respeito ao Contrato de Subconcessão outorgado entre a **B** e a Requerente, a que é alheia a Administração.*
8. *No entanto, se um acto opinativo da Administração relativamente a cláusulas de um contrato administrativo é insusceptível de produzir efeitos definitivos e executórios, um acto opinativo da Administração relativamente a um contrato a jusante desse contrato administrativo não deverá também, por maioria de razão, produzir efeitos definitivos e executórias.*
9. *O acto administrativo em questão limitou-se a mandar informar ("I hereby inform you") a **B** que esta deveria resolver o contrato de subconcessão nos termos das cláusulas contratuais que o senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes considerou*

*pertinentes.*

10. *A comunicação com a ref.<sup>a</sup> 0658/DATIR/IO, de 28 de Março de 2010, que a Autoridade de Aviação Civil de Macau dirigiu **B**, em lado nenhum refere, insta, instrui ou ordena à **B** para resolver o Contrato de Concessão, estando destituído, portanto, da autoridade pública - própria dos actos administrativos.*
11. *Pelo contrário, o senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes apenas determinou que a Autoridade de Aviação Civil informasse a **B** que, de acordo com a interpretação que fez das cláusulas do Contrato de Subconcessão, estariam reunidos os pressupostos para resolver o Contrato de Subconcessão e que, para proteger e prosseguir o interesse público, a **B** deveria resolver o contrato.*
12. *A decisão da **B** veio a ser concordante com o acto administrativo opinativo do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, mas o acto opinativo não teve, nem poderia ter tido, qualquer efeito definitivo e executório.*
13. *Aliás, a própria Autoridade de Aviação Civil só veio a revogar o Certificado de Operador de Transporte Aéreo depois de a **B** lhe ter informado que resolvera o Contrato de Subconcessão com a*

*Requerente.*

14. *Até esse momento, a Autoridade de Aviação Civil e a Administração abstiveram-se de retirar quaisquer efeitos jurídicos ou administrativos do acto opinativo do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes porque estavam bem cientes da sua inocuidade decorrente da ausência de definitividade e executoriedade.*
15. *A regra, no domínio dos contratos administrativos, é no sentido de os actos da Administração não assumem a natureza de actos administrativos porque, nos termos do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo, "É só a contrario sensu que se afirma, neste preceito, o princípio de que ao contraente "público" é (...) dado praticar actos administrativos que têm por objecto a sua relação contratual administrativa com terceiros e que vinculam estes, enquanto parte nesse contrato." Isto porque "Os actos ou declarações do contraente administrativo sobre a interpretação ou validade de cláusulas contratuais, não vinculam a contraparte e não podem ser operados, sem o seu consentimento, senão através de acção (e decisão) judicial prévia. O que é o mesmo que dizer que, nestas matérias, o contraente administrativo não tem poderes*

*para praticar actos administrativos (...) face ao seu contraente"*  
(sublinhado nosso) (Cfr. Mário Esteves Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, em *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, pág. 850).

## **B.2. DO PODER CONTRATUAL DE FISCALIZAÇÃO**

16. *Mesmo que se entenda que o acto impugnado pela Recorrente não é um acto opinativo, o que por mero dever de patrocínio se admite, sem se conceder, ainda assim não se poderá entender o referido acto como um acto administrativo cuja eficácia possa ser suspensa.*
17. *De facto, O acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes foi praticado no âmbito dos poderes de fiscalização que à Administração são conferidos pelo artigo 167.º, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo.*
18. *Todavia, esse acto, por se inserir no âmbito da fiscalização do contrato administrativo de concessão outorgado entre a Região Administrativa Especial de Macau e a B, não assume a natureza de acto administrativo para efeitos da pretendida suspensão de eficácia.*
19. *Na verdade, esse acto deverá antes ser entendido com um poder contratual, por ser legalmente conferida à Administração a*

- faculdade de supervisionar o cumprimento das obrigações contratuais do contrato administrativo.*
20. *"Mesmo isoladamente dos demais, o poder de fiscalização do modo de execução do contrato é um poder contratual considerável, pois permite ao contraente "público" acompanhar a actividade do contraente privado e ir constatando (e documentando) as eventuais insuficiências ou as deficiências das respectivas prestações." (sublinhado nosso) (Cfr. Mário Esteves Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, obra citada, pág. 826 e 827)*
21. *"A fiscalização dos contratos realiza-se por meio da apreciação de actos de gestão, de acompanhamento operacional, de exames e vistorias, autos perícias, livros de obra ou de serviço, de reclamações e é, muitas vezes, acompanhada da possibilidade de dar ordens ou formular exigências ao co-contratante, quanto ao modo de execução do contrato." (sublinhado nosso), idem.*
22. *Ou seja, o acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes deverá ser entendido como uma manifestação do poder contratual da Administração, enquanto entidade concedente, de fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão da **B** que poderia vir a ser responsabilizada se não reagisse de forma*

*adequada, nomeadamente com a resolução do Contrato de Subconcessão, face ao incumprimento das obrigações contratuais da Requerente plasmadas no Contrato de Subconcessão.*

23. *De forma que o acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes se compreende perfeitamente no âmbito do poder contratual de fiscalização do cumprimento do Contrato de Concessão, em que se compreende, como vimos, a possibilidade de formular exigências à **B**, enquanto entidade concessionária.*
24. *Todavia, o acto em questão não o deverá ser visto como um acto administrativo, por ter a natureza de mero poder contratual, e por carecer de definitividade e de executoriedade, à semelhança dos actos opinativos.*
25. *Com efeito, o acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes é insusceptível de, por si só, produzir quaisquer efeitos porque, caso não obtivesse a concordância da **B** no sentido da resolução do Contrato de Subconcessão, não teria qualquer possibilidade de coercivamente executar a resolução do Contrato de Subconcessão que a Administração houvera exigido (até porque a Administração não é parte nesse contrato).*
26. *Ora, "a qualificação de uma medida como acto administrativo*

*significa decidir que para tal medida devem valer as consequências jurídicas que a lei prevê em conexão com o conceito de acto administrativo. Entre tais consequências avultam, por exemplo, (...) justamente a conformação imediata da esfera jurídica do destinatário do acto administrativo, a excoercedade deste tipo de acto e o poder administrativo de execução coerciva." (Cfr. Pedro Machete, Estado de Direito Democrático e a Administração Paritária, Almedina, 2007, pág. 42)*

27. *Todavia, tendo em atenção o facto de a Administração não ser parte no Contrato de Subconcessão celebrado entre a **B** e a Requerente, a decisão do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes não pode ser vista como produzindo efeitos jurídicos na esfera jurídica da **B** ou da Requerente porque, para que se verificassem os efeitos pretendidos pela Administração, seria necessária uma decisão conformadora da **B**.*
28. *Aliás, a Administração e a Autoridade de Aviação Civil de Macau não tiveram qualquer tipo de actuação visando directamente a Requerente enquanto a **B** não lhes comunicou que já resolvera o contrato de subconcessão porque sabiam que o acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes não produziria,*

*por si só, quaisquer efeitos jurídicos directos nas esferas jurídicas da B nem da Requerente.*

29. *Sendo, portanto, notória e óbvia a constatação de que o próprio autor do acto cuja eficácia se pretende suspensa e da Autoridade de Aviação Civil de Macau nunca reconheceram ao referido acto efeitos definitivos e executórias nem a qualidade de acto administrativo.*
30. *Como bem afirma e conclui José Eduardo Figueiredo Dias, no sentido de não deverem ser entendidas como actos administrativos as ordens da Administração no domínio dos contratos administrativos, "se uma ordem não for acatada a Administração não dispõe de poderes executórios que lhe permitam impor coactivamente as obrigações em falta. De acordo com o artigo 174.º do CPAM "(...) a execução forçada das prestações contratuais em falta só pode ser obtida através dos tribunais administrativos" – devendo então, para o efeito, utilizar-se a "acção sobre contratos administrativos" prevista nos artigos 113.º e seguintes to CPAC.", in Manual de Formação de Direito Administrativo de Macau, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2006, pág. 321.*

*C. DA ILEGITIMIDADE DA REQUERENTE*

- 31. Mesmo que se veja no acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes um acto administrativo (definitivo e executório), o que, uma vez mais, por mero dever de patrocínio se admite, sem se conceder, ainda assim não se deverá reconhecer à Requerente legitimidade para o impugnar ou para pedir a sua suspensão.*
- 32. Com efeito, a Requerente não foi, nem poderia ser, directamente visada com o alegado acto administrativo, já que ele é proferido no domínio do Contrato de Concessão celebrado entre a Região Administrativa Especial de Macau e a **B**.*
- 33. Foi no âmbito dessa relação jurídico-administrativa que o referido acto foi praticado e é apenas nesse âmbito que eventuais consequências jurídicas do seu cumprimento ou incumprimento deverão ser retiradas.*
- 34. Pelo que apenas a **B** deveria ter o direito de impugnar esse acto ou de pedir a sua suspensão já que esse acto apenas é susceptível de produzir efeitos na esfera jurídica da **B**.*
- 35. Como o cumprimento do acto administrativo necessitaria sempre, como precisou, de um acto unilateral da **B** de direito privado (a*

*decisão de resolução do contrato), deverá ser esse, e apenas esse, o acto a ser impugnado pela Requerente (o acto unilateral de resolução do Contrato de Subconcessão), carecendo a Requerente de legitimidade para impugnar e pedir a suspensão de um acto que não a afecta directamente nem indirectamente (apesar de estar a montante da decisão de resolução)*

36. *Pelo que, não se conformando com a decisão de resolução do Contrato de Subconcessão, deverá a Requerente demandar apenas a **B**, noutra sede, como autora (única e exclusiva) da decisão de resolver o Contrato de Subconcessão.*

**D. DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE SUBCONCESSÃO COMO UM ACTO DE DIREITO PRIVADO**

37. *A causa da decisão da **B** de resolver o Contrato de Subconcessão não foi, como pretende fazer demonstrar a Requerente, o acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes!*

38. *A causa que está na base da resolução (com justa causa) do Contrato de Subconcessão por parte da **B** prende-se com a violação, por parte da Requerente, das obrigações previstas no Contrato de Subconcessão e das obrigações de interesse público decorrentes do serviço público que a partir de 26 de Março deixou*

*de (poder) prestar.*

39. *Por esse mesmo motivo, a acusação da Requerente no sentido de que a decisão da **B** de resolver o Contrato de Subconcessão se prendeu apenas com o acto praticado pelo senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, é falsa e infundada.*
40. *Da mesma forma e por esse mesmo motivo, baseia-se em pressupostos falsos a presunção da Requerente de que a resolução do Contrato de Subconcessão surgiu como efeito directo e necessário do acto praticado pelo senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes.*
41. *É certo que a informação da Autoridade de Aviação Civil de Macau veiculando a opinião da Administração vertida no acto opinativo do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes no sentido de ser de fazer cessar os efeitos do Contrato de Subconcessão foi entendida pela **B** como uma aprovação e um apoio da Administração a essa decisão, caso a **B** a viesse a adoptar, mas não teve, por si só, a faculdade de determinar a **B** a resolver o Contrato de Subconcessão sem o seu próprio raciocínio crítico e a sua ponderação de todos os factos.*
42. *A **B** já há muito que pretendia fazer cessar o Contrato de*

*Subconcessão, facto que a Requerente não desconhece, pelo constante incumprimento de todas as obrigações da Requerente para com a B, mas absteve-se de o fazer por presumir que existiria algum interesse público na manutenção da subconcessão já que era público o apoio financeiro da Administração à Requerente.*

43. *No entanto, no dia em que a Administração concluiu que o interesse público estava irremediavelmente comprometido, prejudicado e abalado pela conduta da Requerente e que a Requerente já não tinha condições para cumprir as obrigações mínimas de subconcessionária do serviço público que lhe tinha sido confiado, a B viu finalmente reunidas as condições para resolver o Contrato de Subconcessão, pelos motivos referidos pelo senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, com os quais a B concordou e aderiu, e pelas constantes violações do Contrato de Subconcessão.*

44. *É verdade, conforme afirmado no artigo 34.º do requerimento inicial apresentado pela Requerente, que a B não promoveu a resolução do Contrato de Subconcessão aquando da instauração do processo judicial destinado a obter a condenação da Requerente no cumprimento das suas obrigações contratuais, mas*

*também é certo que a invocação, agora, do incumprimento dessas obrigações como causa para a resolução do Contrato de Subconcessão vai muito para além do mero incumprimento das obrigações para com a **B**.*

45. *Com efeito, a causa para a resolução do Contrato de Subconcessão está relacionada com o facto de a **B** ter percebido que existiam outros credores da Requerente, para além da **B**, com créditos mal parados e que o constante incumprimento pela Requerente da obrigação de entrega de documentos contabilísticos e financeiros tinha estado na base de abusos desmedidos e de um escalar de uma situação financeira que colocava em causa não apenas a **B**, mas também terceiros e a própria Administração, enquanto entidade concedente.*

46. *Pelo que, mesmo que a eficácia do acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes venha a ser declarado suspensa e/ou mesmo que venha esse acto a ser anulado, não produzirão tais decisões quaisquer efeitos sobre a decisão da **B** de resolver o Contrato de Subconcessão já que, como foi referido supra:*

a. *Os fundamentos da resolução com justa causa do Contrato de Subconcessão são mais amplos que os referidos no acto*

*em questão;*

*b. A decisão de resolução é uma decisão comercial da **B** regida pelo direito comercial e não uma decisão da Administração regida pelo direito administrativo;*

*c. Entre o acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes e a decisão de resolução do Contrato de Subconcessão por parte da **B** (na qualidade de partes no Contrato de Concessão) não existe qualquer nexo de causalidade, mas tão-somente concordância quanto às consequências do incumprimento do Contrato de Subconcessão e da violação do interesse público.*

*47. Motivo pelo qual a eventual procedência dos presentes autos e dos autos de anulação do acto do senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes, o que por mera hipótese e dever de patrocínio se coloca, sem conceder, não terão qualquer efeito repristinador do Contrato de Subconcessão.*

#### *E. DO ABUSO DE DIREITO*

*48. Nos presentes autos não se discute, ou não se deveria discutir (por não ser o processo nem a sede próprios), a legalidade do processo de resolução do Contrato de Subconcessão.*

49. *No entanto, a Requerente teceu, no seu requerimento inicial, diversas considerações com o intuito evidente de branquear a sua responsabilidade (exclusiva) em todo o processo que culminou com a resolução do Contrato de Subconcessão, de forma a tentar fazer crer que a **B**, simultaneamente:*
- a. Resolveu o Contrato de Subconcessão;*
  - b. Não resolveu o Contrato de Subconcessão; e, afinal,*
  - c. Simulou a resolução do Contrato de Subconcessão!*
50. *No entanto, a Requerente esqueceu-se de referir as causas de resolução do Contrato de Subconcessão, as dívidas avultadas que acumulou (centenas de milhões de patacas, a avaliar pelas notícias dos media, mas que a Requerente poderá confirmar nos presentes autos), a suspensão de fornecimento de combustível por parte do respectivo fornecedor, o incumprimento constante do Contrato de Subconcessão, o cancelamento repetido de voos, os prejuízos e incómodos causados a milhares de passageiros, nomeadamente residentes de Macau literalmente abandonados em aeroportos estrangeiros, os danos causados à imagem da Região Administrativa Especial de Macau enquanto destino turístico e cuja economia depende, quase exclusivamente, do serviço (e da*

*idoneidade) dos seus operadores turísticos (onde se incluía a Requerente), etc.*

- 51. Perante a conduta da Requerente, devedora de centenas de milhões de patacas a todos os seus credores, incluindo trabalhadores, que provavelmente nunca conseguirão recuperar os seus créditos, e perante o incumprimento constante das obrigações do Contrato de Subconcessão, muito nos surpreende a elevada estrutura jurídica e moral da Requerente discutindo meras formalidades relacionadas com a resolução do Contrato de Subconcessão com um intuito evidente de tentar obter vantagens que redundam num evidente abuso de direito, ainda que alguma razão lhe seja reconhecida.*
- 52. A resolução do Contrato de Subconcessão foi efectuada no dia 28 de Março de 2010 pela **B** quando o presidente do Conselho de Administração comunicou, depois de contactos informais com vários administradores da **B**, que a **B** resolveu o Contrato de Concessão, concordando com os fundamentos referidos na carta enviada pela Autoridade de Aviação Civil de Macau e contando com o apoio da Administração da Região Administrativa Especial de Macau.*
- 53. Aliás, a comunicação que foi de seguida feita à Autoridade de*

*Aviação Civil de Macau no sentido de que o Contrato de Subconcessão houvera sido resolvido (Doe. 3 junto com o requerimento inicial) é bem esclarecedora, se dúvidas houvessem, quanto à intenção e alcance subjacente à declaração negocial de resolução do contrato remetida à Requerente (a Autoridade de Aviação Civil também comunicou à Requerente, na mesma data, a confirmação de que a **B** houvera resolvido o Contrato de Subconcessão: "Esta Autoridade foi formalmente informada pela **B** Company Limited que o contrato de subconcessão com a **A** foi resolvido"<sup>1</sup>)*

54. *A própria atitude da Requerente e a resposta que enviou à **B** no dia 30 de Março são também absolutamente concludentes no sentido de que a Requerente, como declaratória daquela declaração de resolução, percebeu o seu conteúdo, o seu alcance, a sua finalidade e o seu objecto, apesar de não ter concordado com ela.*
55. *No entanto, uma vez que o Conselho de Administração da **B** tinha uma reunião anteriormente agendada para o dia 30 de Março, antes mesmo de todos os eventos que aconteceram no dia 26 de Março e nos dias seguintes, o senhor presidente do Conselho de*

---

<sup>1</sup> *1 Tradução do Inglês: "This authority has been formally informed by **B** Company Limited that the subconcession contract with **A** has been terminated".*

*Administração decidiu, nessa reunião, relatar todos os factos e decisões ao Conselho de Administração propondo o sancionamento e ratificação formais de todas as decisões que formalmente assumira, nomeadamente a de resolver o Contrato de Subconcessão, após realização de contactos informais com os administradores presentes.*

56. *Ora, as decisões do presidente do Conselho de Administração foram ratificadas por unanimidade pelo que foi confirmada pelo Conselho de Administração a decisão de resolução do Contrato de Subconcessão no dia 28 de Março de 2010, como se pode verificar pela acta da referida reunião (Doc. 1): "Após discussão detalhada, todos os membros do Conselho de Administração concordaram com a decisão do Presidente do Conselho de Administração acerca das causas para a resolução e aceitaram as razões invocadas na carta da Autoridade de Aviação Civil de Macau. Todos os membros do Conselho de Administração concordaram que a A tinha violado de forma séria a Subconcessão e as obrigações de serviço público que resultaram na impossibilidade de sobrevivência da Subconcessão e deliberaram unanimemente resolver o Contrato de Subconcessão com a A ratificando a*

*resolução decidida pelo Presidente do Conselho de Administração, bem como ratificando todos os actos relacionados e a execução das notificações / documentos pelo Presidente do Conselho de Administração visando essa finalidade desde 28 de Março de 2010."*<sup>2</sup>

57. *Tendo a B recebido nesse dia a carta da Requerente pedindo para que fosse revogada a decisão de resolução do Contrato de Subconcessão, a B reiterou a sua posição e informou que as decisões tinham sido confirmadas e ratificadas pelo Conselho de Administração.*
58. *A ratificação fez-se, obviamente, por referência à data da decisão de resolução, ou seja, 28 de Março, não se tratando, ao contrário do que afirma a Requerente, de um acto resolutivo com efeitos retroactivos ou de simulação de uma resolução do Contrato de Subconcessão.*
59. *A alegação pela Requerente da existência de irregularidades no*

---

<sup>2</sup> *Tradução do Inglês: "After meticulous discussion, all the Board Directors agreed with the Chairman's judgment about the rationale for termination and accepted the reasons for termination mentioned in AACM's letter. All the Board Directors concurred that A had constituted a material breach of the Sub-concession and the public service obligations which resulted in the impossibility of survival of the Sub-concession and unanimously resolved to terminate the Sub-concession Contract with A and ratify the termination decided by the Chairman, as well as ratifying all relative acts and execution of the relevant notification / documents by the Chairman for attaining such purpose since 28MARIO."*

*processo que culminou com a resolução do Contrato de Subconcessão não faz, portanto, qualquer sentido e não corresponde à verdade dos factos.*

60. *Mas mesmo que se entenda, o que por mero dever de patrocínio se admite, sem se conceder, que existiram irregularidades no processo de resolução do Contrato de Subconcessão, constitui manifesto abuso de direito a sua alegação, se tivermos em conta a gravidade das violações do Contrato de Subconcessão, as sérias consequências que daí advieram e que se encontram sumariadas no acto controvertido, e se tivermos em atenção a urgência e a pressão com que a Administração e a B, num fim-de-semana, tiveram que lidar com o incumprimento das obrigações da Requerente.*
61. *Abuso de direito que não pode, naturalmente, deixar de se invocar, caso se venha a decidir, como pretende a Requerente, que a resolução do Contrato de Subconcessão teve irregularidades.”*

A final, entende que se deve ser “*liminarmente rejeitado o requerimento de suspensão do acto administrativo, por faltar ao acto controvertido a natureza de acto administrativo ou, caso assim se não*

*entenda, deverá ser o requerimento indeferido nos termos e com os fundamentos supra referidos”;* (cfr., fls. 149 a 170).

\*

Notificada a requerente das contestações apresentadas, veio a mesma “*arguir a nulidade da deliberação da contra-interessada Companhia de Transportes Aéreos B, SAR.L., documentada na acta da reunião do respectivo Conselho de Administração (...)*”, alegando o seguinte:

“1. *Segundo a dita acta, a referida deliberação diz, no essencial: "Ali the Board Directors ... unanimously resolved to terminate the Sub-concession Contract with A and ratify the termination decided by the Chairman, as well as ratifying all relative acts and execution of the relevant notifications / documents by the Chairman for attaining such purpose since 28MAR10.", o que se traduz como segue: "Todos os Administradores ... deliberaram por unanimidade rescindir o Contrato de Sub-concessão com a A e ratificar a rescisão decidida pelo Presidente, assim como ratificar todos os actos respectivos e a execução das relevantes notificações /*

*documentos pelo Presidente, desde 28 de Março de 2010, com vista a atingir esse propósito."*

2. *A deliberação foi tomada na parte da reunião que se ocupou do ponto 2 da agenda, a saber "Other Subjects of Interest for the Company" ou seja, "Outros Assuntos de Interesse para a Sociedade".*
3. *Sendo a B uma sociedade anónima constituída e sediada em Macau, estão as reuniões e deliberações do seu Conselho de Administração sujeitas à disciplina do nosso Código Comercial, maxime o respectivo artigo 467.º, n.º 6, o qual manda aplicar, com as necessárias adaptações, o artigo 228.º.*
4. *O artigo 228.º, n.º 1, d), comina a nulidade para as deliberações dos sócios sobre matéria que não esteja, por lei ou por natureza, sujeita a deliberação dos sócios ou não conste da ordem de trabalhos.*
5. *Adaptando à realidade em apreço, este comando estabelece que são nulas as deliberações do conselho de administração duma sociedade anónima tornadas sobre matéria não constante da ordem de trabalhos da reunião que as haja adoptado.*
6. *"Outros Assuntos de Interesse para a Sociedade" não abarca a*

*discussão e votação da rescisão do Contrato de Sub-concessão que foi celebrado entre a **B** e a Requerente, dada a especificidade e enorme importância do assunto, quer para a Requerente, quer para a **B**, como é óbvio, e também para a RAEM, a população e o aeroporto de Macau, afigurando-se ocioso tecer considerações mais detalhadas sobre o assunto, tal a sua evidência.*

- 7. Por conseguinte, a identificada deliberação da **B** é nula e incapaz de produzir quaisquer efeitos jurídicos.*
- 8. O interesse subjacente a cominação tão severa feita pelo legislador, é, nomeadamente, o de obstar a que sejam falseados princípios do funcionamento colegial do órgão de gestão da sociedade, impedir que os administradores ausentes da reunião se vejam excluídos da discussão e votação do assunto não agendado, por se presumir que poderiam querer estar presentes ou fazer-se representar se soubessem que ele ia ser tratado e, de todo o modo, impedir que os administradores presentes se vejam coagidos a decidir questões significantes para a vida da sociedade sem terem tido a possibilidade de as ponderar previamente à realização da reunião.*
- 9. Note-se que, por confronto da acta com a certidão comercial da **B**, que vai junta a este requerimento, verifica-se que o administrador*

*C nem esteve presente nem se fez representar. Além disso, a carta mandadeira que a administradora D passou ao Presidente para a representar na reunião não incluía poderes relativamente ao ponto "Outros Assuntos de Interesse para a Sociedade", o qual era o segundo e último ponto da agenda ("Prior commencement of the meeting the Chairman identified that the following proxies were received: "Ms. E to the Vice Chairman and president of Executive Committee Mr. F, Ms. D to the chairman himself however delegating authority to vote on her behalf in relation to the first item of the agenda."; em português: "Antes do começo da reunião, o Presidente anunciou que as seguintes cartas mandadeiras haviam sido recebidas: "A Sra. E a favor do Vice-Presidente e presidente da comissão Executiva Sr. F; a Sra. D a favor do próprio Presidente, apenas delegando autoridade para votar em seu nome o primeiro ponto da agenda.").* Embora a acta não dê conta de igual limitação para a carta mandadeira passada pela administradora E, deverá entender-se que essa limitação existiu, pois que não são admissíveis cartas mandadeiras para votar assuntos indeterminados ou, pelo menos, assuntos indeterminados que se vem a saber terem a gravidade do da rescisão da

*sub-concessão da Requerente.*

10. *A nulidade é invocável a todo o tempo, por via de acção ou excepção, em qualquer processo e seja qual for o estado em que este se encontre.”; (cfr., fls. 182 a 185).*

\*

Ao assim petitionado vieram as contra-interessadas e entidade administrativa responder.

\*

A “COMPANHIA DE TRANSPORTES AÉREOS **B**, S.A.R.L.”, para pugnar pela improcedência da arguida nulidade, por entender que inexistia a deliberação em questão ou subsidiariamente, pela inaplicabilidade do art. 228º, nº 1, al. d) do C. Comercial e dada a ratificação dos administradores ausentes; (cfr., fls. 243 a 255).

\*

Por sua vez, entende a entidade administrativa requerida e a contra-interessada “AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL DE MACAU” que incompetente é esta Instância para conhecer da invocada nulidade, pugnando também pela ilegitimidade da requerente para a referida arguição de nulidade ; (cfr., fls. 258 a 266 e 269 a 277).

\*

Seguidamente, veio a requerida responder às questões suscitadas nas contestações de entidade requerida e contra-interessadas, alegando o que segue:

*“I. Inexistência ou natureza simplesmente opinativa do acto administrativo, invocada pelo Requerido e pela **B***

*1. Sobre este ponto, o Requerido e a **B** adoptam posições não coincidentes, dizendo o Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes que o acto que praticou é opinativo e não tem características de acto administrativo, por lhe faltar executoriedade e definitividade, e aceitando a **B** que o acto, embora meramente opinativo, reveste essa qualificação (cf., por exemplo, pontos 9 e 12 da sua contestação). Assim, uma das partes*

*professa a inexistência do acto administrativo, enquanto a outra sustenta apenas que o acto administrativo, por se ter limitado a expressar uma opinião, não provocou os efeitos apontados no pedido da Requerente, a saber, a rescisão ou a rescisão prática da sua sub-concessão e, sequencialmente, a revogação do seu Certificado de Operador de Transporte Aéreo (AOC).*

2. *É uma questão de prova a decidir por esse Venerando Tribunal.*
3. *Do lado da Requerente, no sentido de que o acto foi praticado, é administrativo, tem o teor descrito no ponto 4. do requerimento inicial e produziu os efeitos que a Requerente quer ver suspensos, há prova:*

*a) documental, a saber:*

- *a carta ou ofício que a contestante AACM dirigiu à **B**, incorporada como fl. 2 no documento junto ao requerimento inicial como documento n.º 1, onde se lê: "According to the decision of the Secretary...of today... I hereby inform you that company **B** must terminate immediately the Sub-concession Contract with **A**... This decision was based on the fact that... "*  
*("De acordo com a decisão do Secretário... de hoje... informo-o de que a sociedade **B** deve pôr termo imediato ao Contrato de*

*Sub-concessão com a A... Esta decisão baseou-se no facto de...");*

- *a carta que a B escreveu à Requerente, que constitui a fl. 1 do doc. 1 do requerimento inicial, onde se lê: "We are sorry to inform you that with the official correspondence received from the Civil Aviation Authority this evening... with our deepest regret, we are instructed to terminate with immediate effect, the Sub-concession Contract... with your esteemed company..." ("Lamentamos informar que, face à correspondência oficial recebida da Autoridade de A viação Civil esta noite... com o mais profundo pesar, recebemos instruções para pôr termo imediato, ao Contrato de Sub-concessão... com a vossa estimada companhia... ");*
- *a posição assumida publicamente pelo Presidente do Conselho de Administração da B, no sentido de se distanciar da rescisão da sub-concessão, como algo ordenado exogenamente pelo Governo e que a B, pesarosa, teve que cumprir; tome-se o registo de declarações que prestou aos media, em que avultam as que proferiu à saída da reunião do seu Conselho de Administração do dia 30 de Março de 2010 (a tal em que, a crer*

*na acta junta pela B à sua contestação, terá sido decidido rescindir a sub-concessão, mediante deliberação que a Requerente reputa nula, seja por violação de regras imperativas do direito das sociedades, seja por simulação), declarações essas que vieram a lume no Jornal Tribuna de Macau, edição de quarta-feira, 31 de Março: "Relativamente ao cancelamento do contrato de subconcessão da A, o mesmo responsável afirmou que foram apenas "seguidas as instruções do Governo.". "O Executivo é que desempenha o papel principal nesta indústria." "O dirigente afastou ainda qualquer culpa da B no processo que levou ao cancelamento da licença à "low cost ". "A A teve todas as rotas que quis e a forma como as explorou não é da nossa responsabilidade. Tivemos muito boa cooperação na área do transporte de cargas e alcançámos uma situação de ganhos mútuos", avaliou.";*

- *as múltiplas declarações públicas aos media do Presidente da AACM, assumindo a autoria, não necessariamente para a AACM, mas para o Governo, da rescisão da sub-concessão;*

*b) circunstancial e de exame crítico dos documentos, a saber:*

- *o facto de, à salda da reunião do Conselho de Administração da*

- B, o seu Presidente ter feito as declarações acima reproduzidas, em vez de dar notícia da deliberação de rescindir a sub-concessão que teria acabado de votar;*
- *o contraste flagrante entre o que contou aos jornalistas e o texto da acta que é suposto relatar o que se passara na reunião do Conselho de Administração realizada havia instantes ou horas:*
    - *foram apenas "seguidas as instruções do Governo" vs. "...the Chairman agreed with the grounds for the termination ...and secured a strong support from most of the Board Directors..." ("...o Presidente concordou com os fundamentos para fazer cessar... e granjeou sólido apoio da maioria dos Administradores...");*
    - *"O Executivo é que desempenha o papel principal nesta indústria" vs. "After meticulous discusssion, all the Board Directors agreed with the Chairman 's judgment about the rationale for termination and accepted the reasons for termination mentioned in AACM's letter" ("Após discussão meticulosa, todos os Directores concordaram com o juízo do Presidente sobre a razão de ser da rescisão e aceitaram os motivos de rescisão mencionados na carta da AACM");*

- *"Tivemos muito boa cooperação na área do transporte de cargas e alcançámos uma situação de ganhos mútuos" vs. "A has been repeatedly violating its sub-concession and public service obligations and caused detrimental and negative impact to the image of Macau ... Beside the latest serious breach of public service obligations... and the recent repeated cancellation of flights ... the financial conditions and credibility of A were... definitely compromised ... "* (*"a A tem violado repetidamente as suas obrigações de sub-concessão e de serviço público e causado impacto nocivo e negativo na imagem de Macau... Além da mais recente violação séria das obrigações de serviço público... e do recente cancelamento repetido de voos... as condições financeiras e a credibilidade da A estavam ... definitivamente comprometidas ... "*);
- *o facto de, em lado nenhum, o Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes ou o Presidente da AACM repudiarem o teor da carta ou ofício que este último enviou à B, revelando a decisão e transmitindo as ordens do primeiro;*
- *o facto de a B não se ter dado ao trabalho de convocar uma*

*reunião urgente do seu Conselho de Administração, como permitido pelo artigo 22.º, n.º 2, dos seus estatutos - destoando da gravidade e urgência reconhecidas ao caso pelo próprio Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes que sentira a necessidade de estar em funções no dia 28 de Março à noite, um domingo - e ter-se limitado a trazer a rescisão da sub-concessão à baila no ponto "Outros Assuntos de Interesse para a Sociedade" numa sessão do Conselho de Administração que cumpria calendário (pois que se tratava de aprovar o relatório de administração anual), o que é sintomático de que o assunto estava já arrumado, por decisão do Secretário para as Obras Públicas e Transportes e acatamento pela **B** da ordem de cumprimento dessa decisão, dada pelo próprio.*

4. *Do lado dos contestantes, há prova documental, a saber, a acta da **B** de 30 de Março e a carta que escreveu à Requerente em 31 de Março, junta ao requerimento inicial como documento n.º 4, sendo que esta não se afigura meio probatório autónomo para o efeito aqui discutido, que é o da existência ou não do acto administrativo, porque apenas se faz eco da acta, embora não concordantemente, visto que anuncia que a rescisão é do dia 31 ("the Board has*

*decided to terminate the Sub-concession Contract, without further delay*" ("o Conselho decidiu rescindir, sem mais demoras"); "we hereby rescind, with cause"; ("por este meio rescindimos, com justa causa '), ao passo que a acta diz que a rescisão é de 30, mas retroage a 28 de Março.

5. *Cumpra a esse Venerando Tribunal decidir, com a costumada justiça.*

II. *Ilegitimidade passiva do Requerido, invocada pelo Requerido*

6. *Esta questão afigura-se totalmente dependente da anterior; decidindo-se que há acto, o Secretário para as Obras Públicas e Transportes é parte legítima.*

7. *Sendo a perspectiva da Requerida que há acto administrativo. deverá julgar-se não provada e improceder esta excepção dilatória.*

III. *Incompetência do Tribunal e resolução do Contrato de Sub-concessão como acto de direito privado, invocadas pelo Requerido e pela **B**, respectivamente*

8. *A Requerente assacou ao acto do Requerido o vício de incompetência em razão da matéria, por o Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes ter ordenado a rescisão da*

*sub-concessão e a sua ordem ter sido obedecida.*

9. *A impugnação deste acto, cingida por ora à suspensão dos seus efeitos, não constitui um conflito entre a Requerente e a **B** sobre a interpretação, validade ou execução do Contrato de Sub-concessão, pelo que não se enquadra na previsão da Cláusula 9.1 (Resolução de Conflitos) do referido contrato.*
10. *Enquadra-se antes na previsão do artigo 36.º, 7), da Lei de Bases da Organização Judiciária da RAEM.*
11. *Sendo assim, não se verifica a excepção dilatória de incompetência do tribunal.*
- IV. *Ilegitimidade da Requerente, invocada pela **B***
12. *Argumenta a **B** que o acto administrativo do Secretário para as Obras Públicas e Transportes foi apenas dirigido à concessionária **B** e apenas na sua esfera jurídica se projectou, de modo que a rescisão da sub-concessão aconteceu, não por efeito desse acto do Requerido, mas por acto unilateral de direito privado da **B**.*
13. *Sendo assim, a Requerente não teria legitimidade para impugná-lo.*
14. *A questão da legitimidade da Requerente não pode ser destacada da questão da inexistência ou carácter meramente opinativo do acto.*

15. *Com efeito, se o acto fosse inexistente ou meramente opinativo, o caso seria, crê a Requerente, de falta de objecto do pedido de suspensão de eficácia e não de ilegitimidade activa.*
16. *Só admitindo que o acto produziu efeitos jurídicos é que se coloca a discussão da legitimidade da Requerente, mas então é indiferente que tenha ou não havido um acto conformador da **B**. Se não houve, a legitimidade da Requerente é evidente; se houve, o acto conformador da **B** de rescindir a sub-concessão foi vinculado e, portanto, a Requerente também tem legitimidade para se opor ao acto administrativo causador da rescisão.*
- V. *Abuso do direito, invocado pela **B***
17. *Melhor que ninguém, a **B** saberá para que problema seu procura o antídoto do abuso de direito.*
18. *Não ofereceu, contudo, prova mínima dos factos alegados nessa sede.*
19. *Antecipando-se que a **B** ou outro dos contestantes insistirão nesta nota quando responderem à arguição de nulidade da deliberação que terá sido votada na reunião de 30 de Março, deve desde já dizer a Requerente que se afigura juridicamente insustentável arvorar o abuso de direito contra a pretensão de que um acto nulo*

*seja como tal reconhecido pelo tribunal. Em última análise, isso impediria o julgador de exercer o seu poder de sindicar a nulidade oficiosamente.*

20. *Por outro lado e ainda antecipando, deve a Requerente acrescentar que não parece processualmente correcto que, a título de resposta à arguição de nulidade, se venha desenvolver ou densificar com factos a referida tese de abuso de direito, de modo que, se isso se verificar, roga que seja ordenada a eliminação da nova matéria ou, no mínimo, se dê à Requerente a oportunidade de a rebater.*

A final, entende que *“devem considerar-se não provadas e improcedentes todas as excepções dilatórias e insubsistentes as demais questões suscitadas pelos Contestantes.”*; (cfr., fls. 278 a 285).

\*

Em sede de vista juntou o Exm<sup>o</sup> Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

*“Vem “A-Sociedade de Aviação, Lda” requerer a suspensão de*

*eficácia de alegado acto do Secretário para as Obras Públicas e Transportes de 28/3/10 que, através de comunicação pela Autoridade de Aviação de Macau (“A.A.C.M.”) terá imposto à “Companhia de Transportes Aéreos **B** SARL” a cessação imediata do contrato de subconcessão que celebrou com a requerente em 31/3/06, mediante o qual se subconcederam, parcialmente e em regime de exclusividade, direitos e deveres relativos à oferta e exploração de ligações aéreas de passageiros, bagagens, carga, correio e encomendas postais de e para Macau.*

*Questão que, desde logo, é suscitada quer pela entidade recorrida, quer pelos contra-interessados e que, por motivos óbvios, urge delucidar, prende-se com a efectiva existência de acto administrativo passível da suspensão de eficácia requerida.*

*Apesar do informado a fls 123, é inequívoco que, independentemente da sua natureza, foi praticado um acto, pelos vistos sob a forma oral (cfr ponto 20 da contestação a fls 94) por parte da entidade requerida, determinando que a AACM informasse a “**B**” que, de acordo com a interpretação que fez das cláusulas do contrato de subconcessão, estariam reunidos os pressupostos para resolver esse contrato e que, para proteger e prosseguir o interesse público, a “**B**”*

*deveria resolver esse contrato.*

*Importa, pois, primordialmente, apurar a natureza de tal acto, por forma a alcançar se o mesmo será ou não susceptível de ser alvo do meio preventivo agora requerido.*

*Nos termos do nº 1 do artº 173º, CPA “Os actos administrativos que interpretem cláusulas contratuais ou se pronunciem sobre a respectiva validade não são definitivos e executórios, pelo que na falta de acordo do co-contratante, a Administração só pode obter os efeitos pretendidos através de acção a propor no tribunal competente” (sublinhado nosso)*

*Nestes parâmetros, afigura-se-nos que o acto em causa da entidade requerida apenas poderá ser enquadrado como mero acto opinativo, no conceito da norma citada, praticado no âmbito dos poderes de fiscalização conferidos à Administração nos termos da al d) do artº 167º do mesmo diploma legal, poder esse que, permitindo acompanhar a actividade do contratante privado (apreciação dos actos de gestão, acompanhamento operacional, exames, vistorias, reclamações, etc), constatando eventuais insuficiências ou deficiências e possibilitando mesmo a formulação de exigências ao co-contratante quanto ao modo de execução do contrato, se enquadra, de todo o modo, no âmbito do poder*

*contratual de fiscalização do contrato de concessão, não podendo, porém, ser visto como verdadeiro acto administrativo, com os necessários requisitos de definitividade e exectoriedade.*

*Na verdade, no caso, o secretário para as Obras Públicas e Transportes, no âmbito do poder contratual de fiscalização do cumprimento do contrato de concessão, detinha a possibilidade de, na interpretação própria do clausulado, formular exigências à concessionária “B”.*

*No entanto, caso não obtivesse desta a concordância no pretendido sentido da resolução do contrato de subconcessão, não teria qualquer possibilidade de coercivamente executar essa resolução, até por que, como é evidente, a Administração não detém a qualidade de parte nesse contrato.*

*Com efeito, as ordens da Administração no domínio dos contratos administrativos não podem ser entendidos como verdadeiros actos administrativos, sendo que se tais pretensões não forem acatadas, aquela não dispõe de meios coercivos que lhe permitam impor as obrigações em causa, só podendo obter essa execução forçada através dos tribunais administrativos (nº 1 do artº 174º, CPAC), lançando mão da “acção sobre os contratos administrativos” consignada nos artºs 113º e sgas*

*do CPAC e, só no caso de esse tribunal, em consequência de não cumprimento das prestações contratuais, condenar o co-contratante à prestação de um facto ou à entrega de coisa certa, pode a Administração, mediante acto definitivo e executório, promover a execução coerciva da sentença, por via administrativa (º 2 do artº 174º, CPAC, já referenciado).*

*Donde, em síntese, poder concluir-se que a decisão controvertida, da autoria do SOPT, não produzindo, por si, efeitos jurídicos na esfera jurídica do requerente, necessitando, para tal, de decisão conformadora da concessionária, “B”, não consubstanciando, pois, acto administrativo definitivo e executório, não é passível da suspensão da suspensão de eficácia almejada, pelo que haverá que rejeitá-la.*

*Uma última nota sobre a assacada nulidade de deliberação tomada pelo conselho de administração da “B” : tratando-se, como se trata, de requerimento atinente a declaração de nulidade de deliberação social tomada por pessoa colectiva de direito privado, torna-se evidente que, por um lado, nunca seria esta instância administrativa a competente para a apreciação respectiva, não correspondendo, aliás, a qualquer acto ou decisão da autoria do aqui requerido, o SOPT ; por outra banda, a pretensão formulada nunca caberia no domínio do presente meio*

*preventivo, revelando-se o meio processual perfeitamente desadequado.*

*Donde, haver, sem mais, que rejeitar tal pretensão.*

*Termos em que, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, designadamente, por prejudicado, do escrutínio dos pressupostos de registo cumulativo, consagrados no nº 1 do artº 121º, CPAC atinentes ao procedimento em causa, somos a pugnar pela rejeição do requerido.”; (cfr., fls. 287 a 290).*

\*

De seguida, veio a “COMPANHIA DE TRANSPORTES AÉREOS **B**, S.A.R.L” requerer a junção aos autos de pública-forma da acta da 51ª reunião do Conselho de Administração da “**B**” realizada em 30.04.2010 onde se deliberou a “ratificação da decisão de resolução do Contrato de Subconcessão outorgado em 31 de Março de 2006”; (cfr., fls. 292 a 295-v).

\*

Conclusos os autos ao ora relator, e atento o princípio do

contraditório, determinou-se a notificação do expediente atrás referido aos restantes sujeitos processuais para, querendo, dizer o que entendessem conveniente; (cfr., fls. 296).

\*

Em resposta, e em síntese, veio a requerente dizer que a deliberação de 30.04.2010 do Conselho de Administração da “**B**” deve ser considerada inexistente, e que caso assim não se entenda, a mesma não tem eficácia retroactiva; (cfr., fls. 315 a 317).

\*

Seguidamente, e em nova vista, manteve o Exm<sup>o</sup> Representante do Ministério Público o entendimento assumido a fls. 287 a 290; (cfr., fls. 318-v).

\*

Sem vistos, determinou o ora relator a inscrição dos presente autos

em tabela para julgamento; (cfr., fls. 319).

\*

Vieram assim à conferência para decisão.

\*

A tanto se passa.

## **Fundamentação**

### **Das “questões prévias”**

2. Lendo-se as peças processuais apresentadas e a que atrás se fez referência, verifica-se que vem suscitadas algumas “questões” sobre as quais se mostra de desde já emitir pronúncia.

De facto, vem a entidade requerida alegar que o acto objecto do pedido é inexistente, e que, assim, não existindo acto é a mesma parte

ilegítima, considerando também que incompetente é este Tribunal dado que a competência cabe ao Tribunal Arbitral.

Por sua vez, considera a contra-interessada “**B**” que é a requerente “parte ilegítima”.

— Cremos assim que há que começar por se ver se é a ora requerente “parte legítima”, o mesmo sucedendo com a entidade requerida.

Ora, sob a epígrafe “legitimidade e requisitos” prescreve o art. 121º do C.P.A.C. 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 penderes 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.”

Em conformidade com o estatuído n.º 1 do transcrito comando legal, há que atentar no preceituado no art. 33º do mesmo código, onde, (sob a epígrafe “legitimidade activa”), se estatui que:

“Têm legitimidade para interpor recurso contencioso:

- a) As pessoas singulares ou colectivas que se considerem titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que tivessem sido lesados pelo acto recorrido ou que aleguem interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso;
- b) Os titulares do direito de acção popular;
- c) O Ministério Público;
- d) As pessoas colectivas, ainda em relação aos actos lesivos dos direitos ou interesses que a elas cumpra defender;
- e) Os municípios, também em relação aos actos que afectem o âmbito da sua autonomia.”

E apreciando idêntica questão – quanto à legitimidade para se interpor recurso contencioso – decidiu já p V<sup>do</sup> T.U.I. que:

*“A legitimidade processual é um conceito de relação com determinado processo ou litígio.*

*A legitimidade é uma posição do autor ou do réu, em relação ao objecto do processo, qualidade que justifica que possa aquele autor, ou aquele réu, ocupar-se em juízo desse objecto do processo.*

*CASTRO MENDES ensinava que a legitimidade processual pode ser encarada segundo duas técnicas diferentes:*

*a) Uma que considera o objecto do processo um litígio, um conflito de interesses;*

*b) Outra, que considera o objecto do processo uma relação jurídica, a relação jurídica subjacente, material ou controvertida (que não se confunde com a relação jurídica processual).*

*Na alínea a) do art. 33.º do Código de Processo Administrativo Contencioso confere-se legitimidade para interpor recurso contencioso às “pessoas singulares ou colectivas que se considerem titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que tivessem sido lesados pelo acto recorrido ou que aleguem interesse directo, pessoal e*

*legítimo no provimento do recurso”.*

*Na letra da lei, o conceito de legitimidade sofreu um alargamento relativamente à lei anterior vigente em Macau, que referia como tendo legitimidade activa para interpor os recursos contenciosos “...os que tiverem interesse directo, pessoal e legítimo na anulação de acto administrativo...”.<sup>3</sup>*

*O art. 26.º, n.º 1 do Código de Processo Civil de 1961 dispunha que “O autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar..”, acrescentando o n.º 2 que “O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da acção...”. E concluía o n.º 3 do mesmo art. 26.º que “Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação material controvertida”.*

*O art. 58.º do actual Código de Processo Civil, mais sinteticamente, limita-se a precisar o conceito de legitimidade, dizendo que “Na falta de indicação da lei em contrário, possuem legitimidade os sujeitos da relação material controvertida, tal como é configurada pelo autor”.*

*A propósito do requisito do interesse directo do conceito de*

---

<sup>3</sup> Art. 46.º, 1.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

*legitimidade, ensinava ALBERTO DOS REIS:<sup>4</sup> “Não basta, pois, um interesse indirecto ou reflexo; não basta que a decisão da causa seja susceptível de afectar, por via de repercussão ou por via reflexa, uma relação jurídica de que a pessoa seja titular. Noutros termos: não basta que as partes sejam sujeitos duma relação jurídica conexa com a relação litigiosa; é necessário que sejam os sujeitos da própria relação litigiosa”.*

*Mesmo na vigência da lei processual administrativa anterior, e particularmente nos últimos anos, não se vinha pondo em causa que o conceito legal de legitimidade processual activa no recurso contencioso não era menos estreito que o constante da lei processual civil.*

*Assim, explicam F. B.FERREIRA PINTO e GUILHERME DA FONSECA<sup>5</sup> “... que este conceito administrativista<sup>6</sup> em nada difere daquele que o legislador estabeleceu no art. 26.º do CPC, quando especifica que o interesse directo em demandar se exprime pela utilidade derivada da procedência da acção, no nosso caso do recurso contencioso,*

---

<sup>4</sup> J. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Coimbra Editora, 3.ª ed., 1948, volume I, p. 84.

<sup>5</sup> F. B.FERREIRA PINTO e GUILHERME DA FONSECA, *Direito Processual Administrativo Contencioso*, Elcla Editora, Porto, 1991, 70 e 71

<sup>6</sup> Referem-se ao conceito de legitimidade do art. 46.º, 1.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo (interesse directo, pessoal e legítimo na anulação de acto administrativo).

*uma vez que isto só pode suceder quando a procedência do recurso faz desaparecer um qualquer óbice à satisfação dos interesses do recorrente que sejam dignos de tutela jurídica.*

*Tendo vingado hoje a dialéctica processual na relação jurídica que é posta perante o juiz administrativo, fruto duma cada vez mais acentuada feição subjectivista do contencioso administrativo, está a ganhar adeptos no seio dos tribunais administrativos, nomeadamente no STA, a adopção, nos domínios do recurso contencioso, do conceito de legitimidade em processo civil...*

*Assim, do lado activo é parte legítima quem tiver interesse na interposição do recurso, um interesse aceitável, entenda-se mas que dê uma plena satisfação e protecção ao administrado”.*

*Mas, como dizia CASTRO MENDES <sup>7</sup> entre as duas soluções legais de legitimidade, do contencioso administrativo e do art. 26.º do Código de Processo Civil (de 1961) “não há diferença material ou real”.*

*Deste modo, há-de entender-se que a legitimidade processual activa no recurso contencioso pode, também, ser aferida pela titularidade da relação jurídica controvertida, tal como configurada pelo recorrente.*

---

<sup>7</sup> JOÃO DE CASTRO MENDES, obra e volume citados, p. 132.

*Aliás, o alargamento do conceito de legitimidade activa no art. 33.º, alínea a) do Código de Processo Administrativo Contencioso à titularidade “...de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos...” já aponta para a titularidade da relação jurídica controvertida.<sup>8</sup>”; (cfr., o Ac. de 28.04.2004, Proc. n.º 8/2004).*

Subscreve-se, na íntegra, o assim entendido.

De facto, a legitimidade em contencioso administrativo não envolve um conceito em abstracto, mas em concreto, traduzido no interesse na anulação do acto administrativo impugnado, na medida em que desse facto possa advir utilidade ou vantagem – de natureza substancial (material ou moral) – para o interessado.

Como pressuposto processual que é, (através do qual a lei selecciona os sujeitos de direitos admitidos a intervir nos processos levados a tribunal), reporta-se ao objecto inicial do processo e deve ser aferida pela titularidade da relação jurídica controvertida, tal qual se mostra configurada pelo recorrente, sendo interessado na interposição de

---

<sup>8</sup> Cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, Almedina, Coimbra, 2.ª ed., 1999, p. 211.

um recurso de acto administrativo todo aquele que, como se referiu, da sua anulação espera obter um certo benefício, e se encontre em condições de o poder receber, devendo o seu interesse ser “directo”, ou seja, de repercussão imediata nele interessado, “pessoal” quando a repercussão da anulação se projecta na sua própria esfera jurídica, e “legítimo”, portanto, protegido pela ordem jurídica como interesse dele interessado.

Nesta conformidade, atento ao alegado pela ora requerente, mostra-se-nos pois de concluir que são tanto esta como a entidade administrativa requerida partes legítimas.

— Quanto “à competência deste T.S.I.”.

No que toca a esta questão, em sede da sua contestação alega a entidade requerida que:

*“79. Nos termos da Cláusula 32.1 do Contrato de Concessão, as questões sobre a interpretação, validade e execução do mesmo contrato devem ser submetidas a julgamento de um tribunal arbitral, com funcionamento em Macau.*

*80. A R.A.E.M. é apenas parte contratante no Contrato de Concessão,*

*e apesar de o ter autorizado, não é parte do Contrato de Subconcessão, o qual foi apenas celebrado entre a B e a Requerente.*

81. (...)
82. *Neste âmbito, existe uma cláusula expressa instituindo o Tribunal Arbitral como a jurisdição competente para a resolução de conflitos relativos à interpretação, validade e execução do Contrato de Concessão.*
83. *Cláusula essa que não foi observada pela Requerente ao intentar o presente procedimento preventivo.*
84. *Acresce que, na Cláusula 4.1 do Contrato de Subconcessão ficou estipulado que "A Sub-concessionária deve cumprir integralmente o disposto no Contrato de Concessão".*
85. *Ora, nos termos do n.º 2, do artigo 31.º do CPC (aplicável, também, por força do artigo 1.º do CPAC) "a incompetência fundada na violação de pacto privativo de jurisdição ou na preterição de tribunal arbitral voluntário só pode ser arguida pelo réu, sendo o prazo para a arguição fixado para a contestação, oposição ou resposta".*
86. *Desta forma e nos termos do n.º 3 do artigo 33.º do CPC, também*

*por este motivo deverá o Requerido ser absolvido da instância, por preterição de tribunal arbitral.*

86. *Tudo sem prejuízo de ser nessa instância que a Requerente deveria fazer valer os seus direitos!"; (cfr., fls. 107 a 108).*

Cremos que não se pode acolher o assim entendido.

Tanto quanto resulta da petição inicial pela requerente apresentada, vem pedida a suspensão da eficácia de 1 alegado “acto administrativo praticado pelo “Exmº Secretário para as Obras Públicas e Transportes”.

E, assim, (e, independentemente do demais), tendo-se presente o estatuído no nº 9 do art. 36º da Lei nº 9/1999, (“Lei de Bases da Organização Judiciária”), motivos não há para este Tribunal se declarar incompetente para conhecer do supra deduzido pedido.

Resolvidas que assim ficam as identificadas “questões prévias”, e outras, de conhecimento oficioso, não parecendo haver, continuemos.

### **Dos factos**

3. Mostram-se assentes os seguintes factos com interesse para a decisão a proferir:

- em 08.03.1995 e através de acordo – “contrato de concessão” – celebrado entre o então Governo de Macau e a “COMPANHIA DE TRANSPORTES AÉREOS **B**, S.A.R.L.”, esta passou a ser a *“concessionária exclusiva para oferecer e explorar as ligações aéreas de passageiros, bagagem, carga, correio e encomendas postais de e para Macau, pelo prazo de 25 anos a contar da data da outorga do referido contrato”*.
- em 31.03.2006, a referida “**B**” celebrou com a “**A** – SOCIEDADE DE AVIAÇÃO, LIMITADA”, ora requerente, um acordo – “contrato de subconcessão” – através do qual se *“subconcedeu, parcialmente e em regime de exclusividade, direitos e deveres relativos à oferta e exploração das ligações aéreas de passageiros, bagagens, carga, correio e encomendas postais de e para Macau”*.
- 08.04.2009, a “COMPANHIA DE TRANSPORTES AÉREOS **B**, S.A.R.L.”, propôs, no T.J.B., acção ordinária contra “**A** – SOCIEDADE DE AVIAÇÃO, LIMITADA”, pedindo a condenação desta a:

- “a) pagar à A. a quantia de USD2.900.000,00 a título de prémio da subconcessão;*
- b) pagar à A. a quantia de USD428.800,69 a título de juros de mora vencidos e não pagos, calculados desde a data da constituição em mora e à taxa legal;*
- c) pagar à A. os juros vincendos, calculados à taxa legal e até ao cumprimento integral da obrigação em dívida;*
- d) pagar à A. a quantia referente à retribuição pela Subconcessão, ao abrigo da cláusula 4.<sup>a</sup>, n.º 10, do Contrato de Subconcessão, que se vier a liquidar em sede de execução de sentença;*
- e) entregar à A. os planos das ligações que pretende efectuar, para aprovação;*
- f) entregar à A. os relatórios de exercício, incluindo as contas do exercício aprovadas pelos seus auditores, desde a data da subconcessão e enquanto vigorar o Contrato de Subconcessão;*
- g) entregar à A. as informações mensais da situação da exploração das operações, desde a data da subconcessão e enquanto vigorar o Contrato de Subconcessão”;* e,
- “h) a satisfazer à A. os pedidos de informação e esclarecimentos destinados a dar cumprimento à cláusula 23.<sup>a</sup>, n.º 4, do*

*Contrato de Concessão;*

*(...)*”; (cfr., fls. 34 a 37).

- em 27.03.2010, num dos diários de língua portuguesa vinha publicada notícia com o teor seguinte:

*“FALTA DE PAGAMENTO DE COMBUSTÍVEL AFECTOU MAIS DE 300 PASSAGEIROS*

*Aviões da A ficaram em terra*

*por falta de pagamento de combustível*

*A A cancelou dois voos, por falta de pagamento de combustível, afectando mais de 300 passageiros e obrigando as autoridades a avançar com medidas de contingência*

*O cancelamento dos voos, com destino a Tóquio e Jacarta, deixou mais de 300 passageiros retidos no Aeroporto Internacional de Macau, “sem que a companhia aérea tivesse tomado alguma medida de apoio, por forma a minimizar os danos”, segundo sublinhou ontem a Autoridade de Aviação Civil (AACM).*

*Em contrapartida, o Governo da RAEM sublinhou que está “muito atento aos problemas de operacionalidade da A, que levaram à suspensão dos voos da companhia, tendo adoptado imediatamente medidas para apoiar” os passageiros afectados.*

*Em conferência de imprensa realizada ao final da noite de ontem, em conjunto com o Gabinete de Gestão de Crises de Turismo, o presidente da AACM explicou que o Governo foi obrigado a activar o mecanismo de coordenação entre os respectivos departamentos públicos, o Aeroporto Internacional de Macau e algumas entidades competentes, no sentido de serem tomadas medidas de contingência.*

*De acordo com G, o Governo também negociou com a companhia de abastecimento de combustível, por forma a permitir que os passageiros com destino a Jacarta pudessem partir, ainda às 22 horas de ontem.*

*Relativamente aos passageiros do voo para Tóquio, o Executivo “advertiu a A de que tem a obrigação de cumprir as responsabilidades comerciais”, sublinha o comunicado, acrescentando que “a companhia comprometeu-se a providenciar alojamento para os passageiros afectados”.*

*Além disso, “o Governo apelou a todos os clientes da A com passagens aéreas compradas para não se deslocarem ao Aeroporto Internacional de Macau, antes de se inteirarem da situação”.*

*O Executivo irá acompanhar o desenvolvimento da situação, garantiu o presidente da AMCM, ao admitir a possibilidade de virem a*

*ser adoptadas “medidas resolutas”, que não especificou.*

*Frisando que, “como entidade comercial responsável, é obrigatória a prestação de serviços de qualidade aos passageiros”, o Governo manifestou ainda o seu lamento e “decepção” pela interrupção dos voos da A.”; (cfr., J.T.M., 1.<sup>a</sup> e 5.<sup>a</sup> página).*

- em 28.03.2010, o Presidente da “AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL DE MACAU” enviou ao Presidente do Conselho de Administração da “COMPANHIA DE TRANSPORTES AÉREOS **B**, S.A.R.L.” expediente com o teor seguinte:

*“According to the decision of the Secretary for Public Works and Transports of today I hereby inform you that company **B** must terminate immediately the Sub-concession Contract with **A** according to Clause 14.4 and 4.1 of the Sub-concession Contract. This decision was based on the fact that **A** has been constantly violating its public service obligations stated on Clause 4.8 of the Sub-concession Contract, by canceling flights and refusing to provide support and information for passengers carrying valid tickets. These violations have caused irreparable damages to passengers, airport and the image of Macau SAR. As such, considering the seriousness and repetition of the violations and the*

*refusal by A to provide the public service and the unjustified interruption of services and considering that in accordance with Clause 27.2, in case of sub-concession B maintains all its obligations under the Concession Contract, B must terminate the Sub-concession contract immediately.*

*(...)*"; (cfr., fls. 28).

- na mesma data, o Presidente do Conselho de Administração da “B” enviou o seguinte expediente ao Presidente da “A”:

*“We are sorry to inform you that with the official correspondence received from the Civil Aviation Authority this evening ref. no. 0658/DATIR/10 (kindly please refer to the attachment), with our deepest regret, we are instructed terminate with immediate effect, the Sub-concession Contract being signed with your esteemed company on 31<sup>st</sup> March, 2006.*

*(...)*"; (cfr., fls. 27).

- e, ainda na mesma data – 28.03.2010 –, enviou o Presidente da “AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL DE MACAU” ao Chief Executive Officer da “A” o expediente seguinte:

*“This authority has been formally informed by B Company Limited that the sub-concession contract with A has been terminated.*

*As a result, A can no longer fulfill the requirements as an AOC holder for commercial air transport of public service as stated in administrative regulation 10/2004 and AC/OPS/004. Therefore, this authority, in exercise of its power under Article 59(2) of the Air Navigation Regulation of Macao approved under Executive Order 25/2003, hereby revokes A's AOC No. XXX with immediate effect.*

*As such, A shall terminate immediately all commercial air transport operations and stop all means of ticket sale including on-line ticketing system.*

*(...)*"; (cfr., fls. 30).

- em 30.03.2010, enviou o Presidente da “A” o seguinte expediente ao Presidente da “B”:

*“We refer to your letter dated 28 March 2010 purporting to notify us of the termination of our sub-concession contract.*

*It is apparent from your letter that you seek to terminate on instructions from AACM without having made your own, independent assessment and judgment of the situation.*

*Third party instructions, even if issued by the regulator, do not constitute legal grounds of termination of our contract.*

*Hence, we do not hold your letter as a valid notice of termination.*

*In any case, the facts alleged in AACM's instructions as set out in their letter to you ref. 0658/DATIR/10, dated 28 March 2010, are exaggerated and do not provide grounds for the termination of our contract.*

*We urge you to take stock of the actual facts, circumstances and chain of events – which may have led AACM to instruct you - and recall your letter immediately, i.e. within twenty four hours upon receipt of this letter.*

*Disruption to our operations and damage to our image has been caused by your letter and the ensuing communication also dated 28 March 2010 from AACM revoking our AOC No. XXX with immediate effect.*

*The negative impact of such disruption and damage on us are mounting as time goes by.*

*We reserve all our rights in this respect.*

*(...)"*; (cfr., fls. 32).

- em resposta, e na mesma data, enviou o Presidente da “**B**” o seguinte expediente ao Presidente da “**A**”:

*“We acknowledged receipt your letter dated yesterday 30MAR2010*

*and would like to recap the following:*

*Being industry comrades we respect always your esteemed company and our previous letter was hence elaborated with a gentle intention. However, with the analysis and review from our Board Directors regarding the latest incident brought along with the negative impact to the local community, in addition with the constant non-compliance of the responsibilities stipulated in the Sub-concession Contract, the Board has decided to terminate the Sub-concession Contract, without further delay. Therefore, it is NOT possible to recall the letter as you requested, and also, we hereby rescind, with cause, the Sub-Concession Contract executed between our companies on 31 March 2006, following the Macau Government's support on the termination decision, pursuant to Clauses 14.4 and 4.1 of the said Sub-Concession Contract.*

*The causes for the Sub-Concession Contract termination are publicly known and are related, mostly, but not limited to, with the period starting on March 26 and on the subsequent days:*

- 1) Constant breach of the public service obligations mentioned in Clause 4.8 of the Sub-Concession Contract;*
- 2) Repeated cancellation of flights;*

3) *Refusal to provide support and information to passengers holding valid tickets.*

4) *Refusal to provide the operational and financial data stipulated in 4.3 of the Sub-Concession Contract, as well as the payment of the outstanding royalty.*

*The causes mentioned above are very serious and caused irreparable damage to passengers, to the Macau SAR as a tourism destination. The news about the cancellation of flights and about the impact on passengers in Macau and in other parts of the world were widely spread throughout the region and the World and can even affect Macau's economy, which depends greatly on the tourism and on the image of its tourism institutions and industries.*

*The seriousness of the violations of the public service obligations and of repeated cancellation of flights as well as the refusal to provide support to passengers resulted in the impossibility of the survival of the Sub-Concession Contract both for the Macau Government and for **B**, as the concessionaire of your company's Sub-Concession.*

*The termination effects started on March 28, the date when we informed about the termination decision.*

(...)” (cfr., fls. 31 a 32).

- em 31.03.2010, deu entrada no “GABINETE DO SECRETÁRIO PARA OS TRANSPORTES E OBRAS PÚBLICAS” expediente com o teor seguinte:

*“H, advogado com escritório em Macau, na Avenida XXX, n° XXX, XXX andar, vem solicitar a V. Ex.a se digne mandar passar certidão do acto praticado por V. Exa. no dia 28 de Março de 2010, que a Autoridade da Aviação Civil de Macau, organismo tutelado por V. Exa., citou como fundamento da comunicação com a ref. 0658/DATIR/10 que fez, na mesma data, à B no sentido de que esta pusesse termo imediato ao Contrato de Sub-concessão que celebrou com a A.*

(...)”; (cfr. fls. 29).

- por despacho de 01.04.2010 do Exm° Secretário foi determinada a remessa do dito expediente à “AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL”.
- em 16.04.2010, e em resposta ao atrás referido pedido, a “AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL” remeteu o expediente com o teor seguinte:

*“Exmo. Senhor  
Dr. H*

*Edif. Centro XXX  
Avenida XXX, n.º XXX, XXX  
Macau*

*16 de Abril de 2010*

*Assunto: Pedido de Certidão*

*Em resposta ao pedido de V. Exa. para emissão do acto praticado pelo Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes no dia 28 de Março de 2010, fica V. Exa. informado que não existiu qualquer acto administrativo.*

*Em consequência, dele não se pode passar certidão conforme requerido por V. Exa., sem prejuízo de, nos termos da lei, poder consultar o processo junto da Autoridade de Aviação Macau e aí obter as informações que considerar relevantes.*

*Com os melhores cumprimentos.*

*(...)*"; (cfr., fls. 123).

- em 03.05.2010, juntou a “**B**” pública-forma da acta da 51<sup>o</sup> reunião do seu Conselho de Administração realizada no dia 30.10.2010, com o teor seguinte:

*“51<sup>st</sup> Board of Directors Meeting*

*Minutes of Meeting*

*On the thirtieth of April of year two thousand and ten, the Board of*

*Directors held its fiftieth first meeting at 18<sup>th</sup> floor conference room of company headquarters at 16H00. Present at this meeting were Mr. I, Chairman, Board of Directors; Mr. F, Vice Chairman and President of Executive Committee; Mr. J, Vice Chairman; Mr. K, Board Director. Also present in this meeting were Ms. L, Macau Government Delegate and Ms. M, Company Secretary and Senior Assistant to Executive Committee.*

*Prior commencement of the meeting, the Chairman identified and informed that the following proxies were received: Mr. N, Mr. O, Ms. E, Ms. P, Mr. Q, Mr. R to Vice Chairman and President of Executive Committee Mr. F.*

*Since there was quorum to meet and to resolve, the Chairman read aloud the item of agenda: Ratification of the decision to terminate the Sub-concession Contract signed on 31<sup>st</sup> March, 2006 with A Company Limited and declared the works open.*

*The Chairman then read aloud the following proposal as it had been circulated among all the members of the Board of Directors together with the call notice for the meeting:*

**RECITALS:**

- *WHEREAS on March 28, 2010, the Chairman of the Board of*

*Directors, after informal talks and after securing the agreement of the majority of the members of the Board of Directors, informed A - Sociedade de Aviação, Limitada (hereinafter, "A") that the Company decided to terminate the Subconcession Contract executed by both companies on 31 March 2006;*

- *WHEREAS on March 30, 2010, the Chairman, during a meeting of the Board of Directors of the Company that had been called for the approval of 2009's accounts, attended by the majority of the directors, either in person or by proxy, decided to take the opportunity to propose the ratification by all the directors present and by Ms. E, who had given proxy for such discussion and ratification, of the said termination;*
- *WHEREAS the only director who had been absent from the said Board of Directors meeting without giving proxy for the representation in such ratification by the directors, Ms.D issued a letter on 13 April 2010 stating that she had "no opposition to the matter having been considered and resolved by the members of the Board in attendance";*
- *WHEREAS A is claiming, in a Court case intended to obtain a suspension of an administrative act from the Secretary for*

*Transports and Public Works, that the ratification of the decision to terminate the Subconcession Contract is null and void because it was not expressly mentioned in the agenda and because there was no prior agreement between the totality of the Board of Directors members about discussing and voting such ratification;*

- *WHEREAS such Court case is legally deemed as "urgent", thus requiring the ratification and a meeting called for such purpose, on urgent basis;*
- *WHEREAS the Company's position is that the ratification does not need to be approved by the Board of Directors of the Company, pursuant to n. 1 of article 468 of the Commercial Code, and the fact that the ratification by the majority of the directors was done in such meeting does not mean that the formalities for calling a Board of Directors meeting should be applicable, in any way, in the same way that the legal consequences for breaching such formalities (in casu, the absence of call notice with such matter specified in the agenda) should not be applicable;*
- *WHEREAS the Chairman understands that, given the importance of the matter, the seriousness of the reasons behind the decision of terminating the Subconcession Contract with A, the fact that there*

*is ongoing litigation involving the Company, and that the position of the Company in the whole process should be very clear;*

*The adoption of the following resolution is proposed:*

*Ratifying the Chairman's decision of terminating the Subconcession Contract with A, on 28 March 2010, after informal agreement by the majority of the directors, with reference to the aforementioned recitals and to the terms, reasons, grounds and details of the termination as described in the previous Board of Directors meeting of the Company, on 30 March 2010, which shall be deemed, for all and necessary purposes, incorporated herein.*

*After an exchange of opinions agreeing with the termination of the Subconcession Contract with A, the proposal was approved unanimously.*

*Since there was no other matter to be discussed, the Chairman declared the meeting was adjourned.*

*(...)"*; (cfr., fls. 294 a 295).

## **Do direito**

**4.** Aqui chegados, feito que está o relatório e transcrita que também

ficou a factualidade dada como provada e com interesse para a decisão, vejamos se procede o pedido de suspensão de eficácia pela requerente deduzido.

E, da reflexão que sobre a questão nos foi possível efectuar, cremos que o mesmo terá que improceder, mostrando-se-nos pois de subscrever o douto entendimento pelo Exm<sup>o</sup> Representante do Ministério Público assumido no seu douto Parecer.

Vejamos.

Não se olvida que em conformidade com o teor de fls. 123, informa a contra-interessada “Autoridade de Aviação Civil” que “não existiu qualquer acto administrativo”.

Porém a questão merece um esclarecimento.

É que o assim informado não deixa de ser apenas “um entendimento”, (que se respeita), não nos parecendo estar este Tribunal vinculado ao mesmo.

Por sua vez, e atentos os elementos disponíveis nos autos, inevitável nos parece de considerar que, no dia 28.03.2010, houve, (pelo menos), entre a entidade requerida e a referida “A.A.C.M.” uma “comunicação oral”.

Ora, tendo-se presente o estatuído no art. 112º e 116º do C.P.A., dúvidas parece não haver que os actos administrativos podem não ser praticados por escrito, podendo assim haver “actos administrativos orais”.

Porém, não sendo o facto de em causa estar um “acto oral” que inviabiliza desde logo a sua suspensão da sua eficácia, há que ter em conta que também não é pelo simples facto de o ser que procedente é o pedido deduzido.

Importa pois verificar qual a sua “natureza” para só depois se poder decidir da sorte da referida pretensão.

E, como se deixou já consignado, cremos pois que é o dito acto em

causa um “acto meramente opinativo”, o que torna inviável a sua suspensão de eficácia.

Com efeito, (e sob a epígrafe “actos opinativos”) preceitua o art. 173º do C.P.A. que:

- “1. Os actos administrativos que interpretem cláusulas contratuais ou que se pronunciem sobre a respectiva validade não são definitivos e executórios, pelo que na falta de acordo do co-contratante, a Administração só pode obter os efeitos pretendidos através de acção a propor no tribunal competente.
2. O disposto no número anterior não prejudica a aplicação das disposições gerais da lei civil relativas aos contratos bilaterais, a menos que tais preceitos tenham sido afastados por vontade expressa dos contratantes.”

Ponderando no assim estatuído, (em especial no nº1), cremos que foi o que sucedeu no caso em apreciação.

De facto, na atrás referida “comunicação” havida entre o Exmº Secretário para as Obras Públicas e Transportes e a Autoridade de Aviação Civil de Macau não houve a prática de um acto administrativo «strito sensu», tal como o define o art. 110º do C.P.A., mas tão só a

emissão de uma “opinião”, ou orientação, no sentido de que, face à situação, (em parte relatada na “notícia de 27.03.2010” a que se fez referência em sede dos factos provados), reunidas estavam as condições para que a “**B**”, desse por findo o contrato de subconcessão celebrado com a “**A**”, ora requerente.

Assim, e não tendo havido a prática de um acto administrativo, ou melhor, a prolação de uma decisão unilateral visando a produção de “efeitos jurídicos numa situação individual e concreta”, afastada está a possibilidade legal de se suspender a sua eficácia.

— Todavia, com a solução a que se chegou não se dá cabal resposta à pretensão pela requerente apresentada.

Com efeito, e como se deixou relatado, veio a mesma requerente arguir a nulidade da deliberação da contra-interessada “**B**”; (cfr., fls. 182 a 185).

E, por nós, tal como o diz o Exm<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público, *“tratando-se, como se trata, de requerimento atinente a*

*declaração de nulidade de deliberação social, torna-se evidente que a pretensão formulada nunca caberia no domínio do presente meio preventivo, revelando-se o meio processual perfeitamente desadequado”.*

Dest’arte, há que se rejeitar a referida pretensão.

### **Decisão**

**5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam, indeferir o pedido de suspensão de eficácia, rejeitando-se o pedido de arguição de nulidade da deliberação da contra-interessada “B”.**

**Custas pela requerente com 10 UCs de taxa de justiça, suportando também a contra-interessada “B” as custas pela improcedência da questão que suscitou quanto à ilegitimidade da requerente, não se tributando a entidade recorrida dada a sua isenção.**

Macau, aos 27 de Maio de 2010

José M. Dias Azedo

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng

(本人認為，根據《行政程序法典》第 112 條、第 114 條和第 116 條的聯合規定，作為非合議機關的

澳門特別行政區運輸工務司司長，在作出對外有強制約束力的行政決定時，必須以書面形式為之。換言之，今申請中止該行政機關「2010年3月28日行政決定」的非凡航空(澳門)有限公司，應首先履行其須在聲請狀的附隨文件中，呈交能證明該「行政決定」存在的證明(見《行政訴訟法典》第123條第3款和第43條第1款a項的規定)的義務。然而，該申請人為此目的，祇呈交了澳門民航局於2010年3月28日以英文發予其的第0658/DATIR/20號函件，但該函件祇提到運輸工務司司長的「決定」，而沒有提出該決定是在何時作出和以何種形式作出，因此申請人應呈上能具體證明存在確實損害其切身利益的運輸工務司司長書面「決定」，才得向本院聲請就該「行政決定」下令中止「決定」的效力。如此，本人認為，本院在現階段，應首先通知申請人，使其可於某一指定的期限內補交能確切證明上述「行政決定」的有力文件，然後根據申請人能否呈交這些文件證明的情況，才對是次聲請作出判決，而非在沒有足夠的資料下，便匆匆作出裁決，更何況運輸工務司司長在答辯時否認曾對本個案作出過任何行政決定。一言概之，本院應首先適用《行政訴訟法典》第125條第2款的規定。正是上述原因，本人對本合議庭裁判書投下反對票)。