

Processo n.º 23/2002

Data do acórdão: 2003-11-13

Assuntos:

- recurso de revisão
- art.º 169.º do Código de Processo Administrativo Contencioso

S U M Á R I O

O recurso de revisão interposto nos termos do art.º 169.º do Código de Processo Administrativo Contencioso só será provido se proceder o fundamento invocado pela parte recorrente para o efeito.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 23/2002

(Recurso de revisão)

Recorrente: TERTIR – TERMINAIS DE PORTUGAL, S.A.

Recorrida: CAM – SOCIEDADE DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE
MACAU, S.A.

Contra-interessada: MASC/OGDEN – SERVIÇOS DE AVIAÇÃO (MACAU), LDA.
(actualmente designada como MENZIES MACAU SERVIÇOS
AEROPORTUÁRIOS, LIMITADA)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I. “Tertir – Terminais de Portugal, S.A.”, com os sinais dos autos e

exequente no Processo (de execução de sentença) n.º 3/00-ES do Tribunal Administrativo de Macau (TA), então movido contra a executada “CAM – Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.”, foi notificada do seguinte aresto deste Tribunal de Segunda Instância (TSI), proferido em 20 de Setembro de 2001 no correspondente Processo (de recurso jurisdicional) n.º 54/2001 em que ela própria era recorrida:

<<Recurso N.º 54/01

Recorrente : “CAM – Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.”

Recorrida : “Tertir – Terminais de Portugal, S.A.”

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

“Tertir – Terminais de Portugal, S.A.” requereu contra “CAM – Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.” a execução do Acórdão do Tribunal Superior de Justiça de 7 de Outubro de 1999 – Pº928 – e, em alternativa, recorreu da deliberação da executada de 17 de Novembro de 1999.

O Tribunal Administrativo julgou procedente a execução e determinou que fosse repetido “com observância rigorosa de todas as normas legais aplicáveis, todo o procedimento a partir do momento em que existiu o impedimento da pessoa indicada nos autos, ou seja, «repetindo-o» com eliminação do vício anteriormente existente, no prazo máximo de 90 dias (artigo 184º/2 do CPAC).”

Por inconformada, recorreu a C.A.M., assim concluindo as suas alegações:

- O Acórdão proferido pelo TSJ nos autos de Recurso Jurisdicional nº 928 anulou a deliberação da Comissão Executiva do Conselho de Administração da recorrente, de 05 de Novembro de 1994, de adjudicar à MASC-OGDEN a subconcessão de construção e exploração do terminal de carga e correio aéreo do Aeroporto Internacional de Macau;
- Essa decisão anulatória fundou-se em vício de forma decorrente de falta de fundamentação, uma vez que não esclarecia suficientemente em que medida apresentava soluções mais vantajosas, mais adequadas, mais conformes ao espírito da concessão, mais perfeitas do ponto de vista técnico, mais económicas, mais viáveis comercialmente, etc., etc.;
- E preterição do princípio da imparcialidade, uma vez que na deliberação tinha participado um elemento do Conselho de Administração da CAM [que] era ao mesmo tempo membro do Conselho de Gerência da subconcessionária Masc/Ogden, pelo que a deliberação impugnada foi tomada, nela intervindo por quem no acto tinha interesse, se não directo, pelo menos como representante de outra pessoa;
- No dia 17 de Novembro de 1999 o Conselho de Administração da recorrente, dando execução ao julgado, tomou nova deliberação de adjudicação à Masc/Ogden;
- Essa deliberação foi suportada por um estudo exaustivo e demonstrativo de que a adjudicação à Masc/Ogden apresentava soluções mais vantajosas, mais adequadas, mais conformes ao espírito da concessão, mais perfeitas

do ponto de vista técnico, mais económicas, mais viáveis comercialmente, etc., etc.;

- E foi tomada sem a intervenção de quem nela tivesse interesse, se não directo, pelo menos como representante de outra pessoa;
- A aludida deliberação de 17 de Novembro de 1999 não foi contenciosamente impugnada, porquanto;
- A recorrida Tertir requereu nos presentes autos a execução integral do Acórdão do TSJ e, subsidiariamente, interpôs recurso contencioso da deliberação de 17 de Novembro de 1999, contudo;
- O recurso contencioso não foi admitido, pelo que os autos prosseguiram apenas como execução de sentença;
- Em execução de sentença o Mmo. Juiz *a quo* ordenou à recorrente que repetisse, com observância rigorosa de todas as normas legais, todo o procedimento a partir do momento em que existiu o impedimento da pessoa indicada nos autos;
- O impedimento da pessoa indicada nos autos verificou-se na deliberação impugnada e anulada nos autos de recurso contencioso nº 37/96 e no recurso jurisdicional nº928, pelo que;
- A nova deliberação, de 17 de Novembro de 1999, porque foi tomada sem a participação dessa pessoa ou de qualquer outra que nela tivesse interesse, se não directo, pelo menos como representante de outrem, não violou o princípio da imparcialidade;

- Por outro lado, porque sustentada num exaustivo estudo, essa deliberação também não está inquinada de vício de forma, já que se encontra fundamentada de forma clara, suficiente e congruente;
- O Mmo. Juiz *a quo* devia ter considerado inepta a petição inicial, quer por a mesma não especificar os actos e operações em que a execução deveria consistir, quer por cumular causas de pedir e pedidos substancialmente incompatíveis;
- O Mmo. Juiz *a quo* devia ter considerado a exequente parte ilegítima, com base na argumentação e meios de prova trazidos aos autos pela recorrente;
- A douda sentença recorrida enferma de nulidade por ofensa do caso julgado;
- A deliberação de 17 de Novembro de 1999 deu execução integral ao Acórdão do TSJ, proferido nos autos de recurso jurisdicional nº 928;
- A sentença recorrida é violadora das normas dos artigos 563º, nº3; 564º; 569º, 1 e 574º, todos do CPCM e artº 184º, 2 do CPAC;
- Pede, a final, para que se:
 - a) Declare a ineptidão do requerimento inicial (Artigo 180º, 2 do CPAC).
 Ou, assim não decidindo,
 - b) Declare a recorrida parte ilegítima na acção executiva;
 Ou, caso se entenda diferentemente,
 - c) Reconheça e declare que a deliberação de 17 de Novembro de 1999 do

Conselho de Administração da ora recorrente deu integral cumprimento ao Acórdão do TSJ, com a consequente improcedência do pedido exequendo e revogação da douda sentença recorrida.

Contra-alegou a recorrida para concluir:

- O recurso interposto pela recorrente a fls. 341 (entrado no TAM por fax em 8/10/2000) e fls. 340 (original entrado no TAM em 10/10/2000) não deveria ter sido admitido pelo Mº Juiz *a quo* pelos seguintes motivos:
 - a.) o segundo requerimento de interposição de recurso deveria ter sido desentranhado por não poderem coexistir os dois requerimentos;
 - b.) como a multa só foi paga no quarto dia útil seguinte ao termo do prazo extinguiu-se o direito de o fazer;
 - c.) a recorrente alterou dolosamente a verdade dos factos relevantes para a decisão da causa, não devendo o recurso que se serviu desse expediente ser aceite.
- O despacho de fls. 400 e 401, que admitiu o presente recurso, de fls. 340-341, deverá ser anulado por violação ou errada aplicação do disposto nos artºs. 95º nº4, 591º, 212º e 385º, todos do CPCM;
- O despacho de fls. 400 e 401, que admitiu o presente recurso, deverá ser anulado por não ter revogado o despacho anteriormente proferido, a fls. 381 a 387, que indeferiu o recurso interposto pela recorrente a fls. 340-341;
- Não corresponde à verdade a versão contada pela executada nos seus requerimentos de interposição de recurso de fls. 340-341 e 352 a 356 e na

sua reclamação de fls. 393 a 398, tendo esta alterado dolosamente a verdade dos factos procurando obter para si um benefício ilegítimo;

- Tal conduta constitui litigância de má fé, devendo a recorrente ser condenada ao pagamento de uma multa;
- A questão da ilegitimidade activa da exequente, ora contra-alegante, já foi decidida por acórdão com trânsito em julgado em sede do Processo de Recurso Contencioso de Anulação nº 37/96-ADM, tendo o Acórdão do ex-TSJM no Recurso Jurisdicional nº 928 formado caso julgado sobre a matéria;
- Bastará ler a petição inicial para se concluir pela improcedência da invocada relativamente à invocada ineptidão da petição inicial, a exequente deu cumprimento de forma expressa e integral ao artº 180º nº2 CPAC no nº 119 da sua petição inicial;
- Em todo o caso, não é verdade que o Mº Juiz *a quo* tenha incorrido, ao proferir a sentença ora recorrida, em qualquer das causas de nulidade previstas no artº 571º CPCM, nomeadamente as previstas nas suas alíneas b), c) d) e e);
- Bastará apreciar o teor da sentença nas suas fls. 5 a 14, para concluir que aí se fundamenta de forma clara e exhaustiva a decisão tomada a final, sendo assim inatacável neste ponto;
- Deverá igualmente improceder a pretensa nulidade da sentença recorrida por alegadamente “não se ter circunscrito no objecto da acção”;
- Bastará ler atentamente o Acórdão proferido pela então para concluir que a

sentença recorrida a interpretou correctamente e a executou em conformidade, especificando os actos e operações em que a execução deve consistir e os respectivos prazos, nos termos do disposto no artº 184º nº2 CPAC;

- Deveria o Mº Juiz a quo:
 - a.) ter declarado a nulidade do acto praticado pela entidade executada em desconformidade com o Acórdão do TSJ no processo de recurso jurisdicional nº 928;
 - b.) determinado a aplicação de uma medida compulsória ao titular do órgão administrativo competente para ordenar o seu cumprimento;
 - c.) participado dos titulares dos órgãos competentes para a execução ao Ministério Público pela prática de um crime de desobediência;

Termos em que deverá ser julgada extemporânea a interposição de recurso pela executada, ou, caso assim não se entenda.

Não deverá proceder o recurso interposto pela recorrente, mantendo-se a sentença recorrida.

Ademais deverá ser aperfeiçoada a sentença por forma a:

- ser declarada a nulidade do acto praticado pela entidade executada em desconformidade com o Acórdão do TSJ no processo de recurso jurisdicional nº928;
- ser determinada a aplicação de uma medida compulsória ao titular do órgão administrativo competente para ordenar o seu cumprimento;

- ser feita participação dos titulares dos órgãos competentes para a execução ao Ministério Público pela prática de um crime de desobediência.

Nesta instância o Digno Magistrado do Ministério Público foi de parecer que o recurso deve ser provido.

Por um lado considera ser inepta a petição inicial por veicular pedidos formal e substancialmente incompatíveis – execução e recurso contencioso.

Se, porém, assim não for entendido considera:

“Atentando no Acórdão de 23/6/99 do TSJ e no que à análise da assacada violação do princípio da imparcialidade tange, facilmente se constata ter-se concluído por tal violação, em virtude de na deliberação impugnada ter intervindo quem no acto tinha interesse, mais concretamente Ng Fok que era, ao mesmo tempo, membro do Conselho de Gerência da subconcessionária “Masc/Ogden” e elemento do Conselho de Administração da CAM.

Escreveu-se nesse duto aresto que «E nem se diga, contra esta asserção, que o voto individual do titular do órgão pouca relevância terá no cômputo da vontade colectiva do mesmo órgão, dado que o que se pretende acautelar é também o próprio processo de formação do acto e até a imagem de transparência da actuação da Administração pública perante a comunidade dos administrados e tudo isto sem necessidade de fazer aqui outros exercícios ou coagitações sobe a influência que o titular de um voto individual possa ter em relação aos restantes» , não subsistindo, pois, dúvidas que o facto preciso que determinou a decisão anulatória foi a intervenção e votação daquela pessoa na deliberação em questão.

Ora, a nova deliberação do Conselho de Administração da Recorrente de

17/11/99 que renovou a anterior, no sentido da adjudicação da obra à Masc/Ogden” foi tomada, além do mais, sem que nela interviesse o citado Ng Fok, ou seja, a Recorrente renovou o acto, não reincidindo, expurgando o vício determinante da anterior anulação, assim reintegrando a ordem jurídica violada (pelo menos no que concerne ao princípio da imparcialidade, único motivo alcançado pelo Mmo Juiz “*a quo*” para a procedência da acção executiva).

Compreendemos perfeitamente as considerações explanadas na douta sentença recorrida relativas ao facto de que “*Intervir em procedimento não é rigorosamente o mesmo que intervir em acto ou contrato*”, sendo que a intenção do legislador foi fazer uma abrangência proibitiva, não se ficando o impedimento na produção dos momentos decisórios (actos e contratos) mas sendo alargada a todos e quaisquer momentos procedimentais preparatórios.

Só que, manifestamente, não é isso que o douto Acórdão do TSJ a executar explanou, pois que, como já se frisou, desse douto Aresto colhe-se que a ilegalidade detectada se prende com a participação da pessoa em questão na discussão e votação da deliberação em crise.

E, também não foi essa a amplitude concedida a tal vício, quer no pedido da Recorrente em sede de recurso contencioso, quer na douta sentença do Tribunal Administrativo (cfr. fls. 264 do 1º vol.) onde expressamente se refere que a invalidade da deliberação resultará evidente «*tal como é sancionada no artº 51º do C.P.A.*», porque a pessoa em questão (NG FOK) “interveio no respectivo acto de adjudicação».

Desta forma, pode dizer-se que a Recorrente, no específico, aceitou não apenas a anulação do acto mas também os termos e fundamentos que a determinaram,

expurgando a nova deliberação do vício que a sustentara.

Razão por que, entendendo-se ter sido dado integral cumprimento ao Acórdão do TSJ, na parte analisada pela douta sentença em crise, somos a pugnar pela procedência do presente recurso.”

Foi proferido despacho de admissão liminar do recurso que o entendeu, como agora se entende, tempestivo, face à data de interposição e nos precisos termos do douta decisão de flº 400 e 401.

Está assente a seguinte **matéria de facto**:

- O acórdão do T.S.J. de 5 de Maio de 1999 – P.928 – transitado em julgado no dia 26 seguinte, confirmou a sentença do Tribunal Administrativo que anulou a deliberação da “CAM – Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.”, de 5 de Novembro de 1994 que adjudicara a subconcessão da construção e exploração do terminal de carga e correio aéreo ao consórcio Masc/Ogden;
- Foram fundamentos da anulação a violação do princípio da imparcialidade e o vício de forma por falta de fundamentação;
- Em relação ao primeiro diz-se, nuclearmente, naquele aresto:

“Ora, verificando-se dos autos que um dos sócios da beneficiária do concurso, que foi a ora agravante Masc/Ogden, era “Ng Fok – Sociedade Gestora de Participações Sociais, SARL”, e que o Senhor Ng Fok é um membro do Conselho de Administração da autoridade recorrida CAM e que este mesmo Ng Fok foi membro do Conselho de Gerência da Masc/Ogden até 16.06.95, conclui-se que um elemento do Conselho de Administração

da CAM era, ao mesmo tempo, membro do Conselho de Gerência da subconcessionária Masc/Ogden, pelo que a deliberação impugnada foi tomada, nela intervindo, quem no acto recorrido tinha interesse, se não directo, pelo menos como representante de outra pessoa.

E dizemos, se não directo, porque ao concurso foram candidatos como fazendo parte do grupo que depois deu origem à ora agravante, o Senhor Ng Fok, conforme resulta de fls. 278 e 304 do vol. II do apenso e 156 do vol. III do apenso, não assumido, assim, qualquer relevância dizer-se, como faz agora aquela agravante na sua alegação, que a Masc/Ogden só foi constituída por escritura pública de 14.12.94, quando a deliberação impugnada foi emitida em 05.11.94.

Ora, com o princípio da imparcialidade, procura-se evitar, como afirma o Ex.^{mo} Magistrado do MºPº, no seu parecer final, que um titular do órgão ou agente da administração coopere ou colabore na formação da vontade administrativa quando ali se debatem interesses pessoais ou de seus representados.

E nem se diga, contra esta asserção, que o voto individual do titular do órgão pouca relevância terá no cômputo da vontade colectiva do mesmo órgão, dado que o que se pretende acautelar é também o próprio processo de formação do acto e até a imagem de transparência da actuação da Administração pública perante a comunidade dos administrados e tudo isto sem necessidade de fazer aqui outros exercícios ou coagitações sobre a influência que o titular de um voto individual possa ter em relação aos restantes.

Embora nem o artº 44º do CPAM nem o artº 1º do artº 370/83, de 06 de Outubro, estivessem em vigor em Macau, ao tempo da prolação da deliberação impugnada, a consagração de tal princípio resultava já do preceituado nos art.^{os} 266º, nº 2 e 269º, nº 5 da CRP, dos quais aqueles são uma concretização, e que, o ordenamento jurídico de Macau, recebeu como princípios gerais de direito Administrativo.

Assim, nada há a censurar à decisão recorrida na medida em que anulou a deliberação impugnada com fundamento na violação deste princípio da imparcialidade.”

- No tocante ao vício de forma escreveu-se no acórdão, além do mais:

“Mas mesmo que se considerasse como válida, quer a fundamentação constante da aludida certidão, quer a do acto impugnado e da proposta que lhe serviu de base, mesmo assim, e como bem decidiu a sentença recorrida, estamos perante uma fundamentação insuficiente, equivalente à falta de fundamentação, já que as fórmulas utilizadas para a concretizar são fórmulas genéricas e abstractas capazes de abranger circunstâncias de diversa natureza, que não esclarecem a motivação concreta do acto.

Deste modo, um destinatário normal, colocado na posição da recorrente, ora agravada, não consegue aperceber-se das verdadeiras razões que estiveram na base da sua preterição do recurso em favor da ora agravante Masc/Ogden, ou seja, não sabe, como também refere a decisão recorrida, “em que medida é que esta última concorrente apresentou soluções mais vantajosas, mais adequadas, mais conformes ao espírito da concessão, mais perfeitas do ponto de vista técnico, mais económicas, mais viáveis

comercialmente, etc”, para delas se poder defender cabalmente.

Assim sendo, estamos perante fundamentação insuficiente e obscura, o que equivale, como vimos, à falta de fundamentação, que consubstancia o vício de forma, por falta de fundamentação, e que determina a anulabilidade do acto recorrido.”

- No dia 15 de Novembro de 1999 reuniu-se o Conselho de Administração da recorrente que deliberou nos termos de fl.º 211 a 216, assim, no essencial:

“Dois. Anulação judicial da adjudicação da subconcessão operacional de “Cargo-Mail” do Aeroporto Internacional de Macau e análise, discussão e tomada de deliberação para atribuição desta subconcessão.

(...)

Entrando no ponto segundo da ordem de trabalhos, o Presidente do Conselho de Administração tomou a palavra e disse:

A CAM – Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.R.L., lançou em 1993 um concurso internacional para a atribuição da subconcessão operacional de “Cargo-Mail” do Aeroporto Internacional de Macau.

Após a primeira fase da avaliação técnico-comercial das propostas, passaram três consórcios concorrentes à negociação com a CAM e, consequentemente, apresentaram as propostas finais, que, após a análise respectiva, foram objecto de deliberação pela Comissão Executiva da CAM, em 5 de Novembro de 1994, ratificada pelo Conselho de Administração, em 16 de Dezembro do mesmo ano.

Todavia, após um dos elementos constituintes de um dos consórcios

participantes ter provocado a apreciação judicial daquele concurso, o Tribunal Superior de Justiça de Macau (TSJ) proferiu, em 5 de Maio do ano em curso, um acórdão – transitado em julgado no dia 26 de Outubro – no qual foi decidido anular a deliberação da CAM, por ter sido considerado que a mesma padecia de dois vícios: (i) violação do princípio da imparcialidade, pelo facto de – apesar de a deliberação ter sido tomada por unanimidade – um elemento do Conselho de Administração da CAM ser, ao mesmo tempo, membro do Conselho de Gerência do consórcio concorrente a que foi atribuída a subconcessão em apreço, de modo que a deliberação teria sido tomada com intervenção de quem no acto recorrido tinha interesse como representante de outra pessoa; e (ii) vício de forma, por falta de suficiente fundamentação da deliberação que adjudicou a subconcessão.

Apesar de não concordar com o teor do referido acórdão, designadamente por o TSJ ter aplicado, não a legislação vigente em Macau, mas a lei portuguesa, que não tem conexão com o caso em apreço, quando é certo que o sistema jurídico de Macau é dotado de completa autonomia relativamente ao de Portugal, a CAM pretende, naturalmente, dar cumprimento a esta decisão judicial, executando-a espontaneamente, para cujo efeito deverá elaborar nova deliberação de adjudicação, depurada dos vícios que o Tribunal encontrou na de 5 de Novembro 1994, para o que tem um prazo de 30 dias após o trânsito em julgado do acórdão do TSJ.

Assim, a presente deliberação deverá ser tomada sem a presença do elemento cuja intervenção terá dado origem, do ponto de vista daquele Tribunal, à violação do princípio da imparcialidade.

Nesta altura, o Senhor Ng Fok declarou que, em face do teor do aludido acórdão do TSJ, e apesar de que a imparcialidade da sua posição não foi, nem seria

em circunstância alguma afectada pelos factos relevados pelo Tribunal, se considerava impedido de participar na discussão e na deliberação em causa, tendo, de seguida, pedido autorização para se retirar da reunião.

Pelo Presidente e pelos restantes membros foi dito nada terem a opor, aceitando os motivos invocados.

Imediatamente após, o Senhor Ng Fok retirou-se, tendo a reunião prosseguido com a presença dos restantes membros.

Seguidamente, foram distribuídos aos presentes os textos das propostas dos três consórcios concorrentes e os Relatórios e Pareceres proferidos por Peritos independentes, tendo ainda o Presidente informado que a restante documentação do concurso estava disponível na sede da sociedade para consulta pelos membros do Conselho.

Passou-se à leitura, análise e discussão dos elementos distribuídos, tendo os presentes tecido considerações várias e demoradas sobre as propostas apresentadas.

Após a aludida discussão dos elementos escritos distribuídos, foi deliberado por unanimidade dos presentes designar o Senhor Eng. João Manuel de Sousa Moreira para apresentar um relatório que possa servir de base à deliberação a tomar, tendo-se decidido encerrar a reunião e comprometendo-se todos os presentes a estudar aqueles elementos, de modo a possibilitar a tomada de uma deliberação numa próxima reunião, que ficou desde logo agendada para o dia dezassete deste mês, pelas dez horas, neste mesmo local, tendo como ordem de trabalhos a continuação da análise e discussão das propostas concorrentes e, por fim, a tomada de deliberação de atribuição da subconcessão operacional de “Cargo-Mail” do

Aeroporto Internacional de Macau.”

- No dia 17 de Novembro de 1999, o mesmo Conselho de Administração deliberou nos termos de flº 217 a 255, e no essencial:

“O Presidente do Conselho de Administração inquiriu os presentes se haviam recebido o relatório distribuído dois dias antes nas línguas inglesa e portuguesa, destinado a servir de base à deliberação a tomar sobre a atribuição da subconcessão, tendo todos respondido afirmativamente, e, tomando o uso da palavra, disse:

No seguimento do acórdão do Tribunal Superior de Justiça referido na reunião anterior, a deliberação deverá ser fundamentada de acordo com os critérios ali alinhados, apresentado-a de modo a permitir que se depreenda em que medida é que o consórcio vencedor apresenta “soluções mais vantajosas, mais adequadas, mais conformes ao espírito da concessão, mais perfeitas do ponto de vista técnico, mais económicas, mais viáveis comercialmente, etc.”, ou seja, porque é que é considerada mais vantajosa – técnica, qualitativa, económica e comercialmente – de acordo com os Critérios Fundamentais de Selecção para a atribuição final dos contratos em causa, critérios reproduzidos adiante e dados pelo TSJ como matéria de facto assente por incontrovertida (conforme descrito a fls. 19 do acórdão).

Deste modo, e tendo a deliberação de 5 de Novembro de 1994 sido anulada pelo Tribunal, não se deverá somente depurar vícios de um modo meramente formal, mas sim – em ordem a cumprir a decisão judicial – re-analisar as propostas à luz dos critérios eleitos à época como fundamentais, reiniciar a fase final do processo decisório (afectada pelos vícios acima referidos) e atribuir a subconcessão a um dos três grupos concorrentes, recorrendo para tal a elementos relevantes aquando do proferimento da deliberação anulada, para cujo efeito este órgão

decisório não poderá ser condicionado ou influenciado pelo teor da anterior deliberação, podendo atribuir a subconcessão a qualquer dos três grupos candidatos, cujas propostas deverão ser consideradas e avaliadas ex novo, em estritas condições de igualdade e imparcialidade.

Para este efeito, e nos termos da legislação administrativa aplicável, aproveitar-se-ão todos os actos praticados ao longo do processo de adjudicação que não tenham sido afectados pela anulação da deliberação, designadamente, os termos do concurso e os Critérios Fundamentais de Selecção para atribuição da subconcessão, tal como todas as propostas apresentadas pelos três concorrentes, uma vez que o Tribunal não considerou verificar-se qualquer vício relativo aos termos do concurso ou ao processo de selecção, excepto os vícios da própria deliberação em si mesma considerada, que será necessariamente tomada nos termos acima esclarecidos.

Tendo o Presidente auscultado os presentes, todos manifestaram a sua concordância com os supra aludidos critérios e o método de tomada da deliberação.

De seguida, o Presidente passou a ler o referido relatório, por si elaborado, que se decidiu consignar em acta:

1. Dos termos do concurso

No concurso para atribuição da subconcessão de “Cargo-Mail” foram estabelecidos e aceites os seguintes “Critérios Fundamentais de Selecção”:

- Maior Retribuição para a CAM;
- Disponibilidade para participar no financiamento do aeroporto;

- Capacidade técnica e reputação regional e internacional.

Assim, é com base nestes critérios que se passará a analisar as propostas concorrentes.

2. Dos concorrentes

De acordo com a classificação da primeira fase da avaliação técnico-comercial das propostas, três concorrentes passaram à negociação com a CAM e, consequentemente, apresentaram as propostas finais, que vão ser objecto de deliberação.

A classificação da primeira selecção foi a seguinte:

- 1º MASC/OGDRN: 174 pontos;
- 2º MACAUTER: 166 pontos;
- 3º GOLDEN DRAGON: 161 pontos.

3. Análise das propostas

▪ Critério da capacidade técnica

Ao critério da capacidade técnica dos concorrentes deve dar-se, naturalmente, uma importância primordial, uma vez que está em questão a própria qualidade dos serviços a prestar no Aeroporto de Macau, tendo, consequentemente, grande relevância – quer para o Aeroporto, quer mesmo para o Território – de uma perspectiva de concretização de negócios, ou seja, da possibilidade de gerar e captar tráfego de, e para, Macau.

Neste caso, os concorrentes representam – como referem os Peritos

independentes, Oliveira e Silva, João Carvalho e Helder Blanco da Costa, no “Parecer e Recomendações Sobre as Propostas Finais à Sub-concessão de Cargo Handling” – “as três escolas da Aviação Comercial, ou seja, a Americana (OGDEN), a Europeia (CSC) e a Afro-Asiática (DRAGON)”.

“Numa análise simplicista – dizem ainda estes especialistas – dir-se-ia, que de facto, não há qualquer possibilidade de a capacidade da DRAGON poder sequer aproximar-se das restantes”. No entanto, os especialistas referem ainda que “nos últimos anos tem-se vindo a assistir a um enorme desenvolvimento da capacidade das companhias chinesas, no sentido de acompanhar as suas congéneres Europeias e Americanas. Este esforço que passa por investimentos em equipamentos e importação de Know-How, já colocou a China acima da média dos países Afro-Asiáticos. No entanto ainda não lhe dá o estatuto (que alguns países já possuem como é o caso da África do Sul, Japão, Singapura, etc.) de equiparação com a Europa e América”.

Em relação aos outros dois concorrentes é referido que “estarmos a fazer qualquer comparação entre elas, seria para além de subjectivo, presunçoso da nossa parte pretender encontrar vantagens para qualquer uma. Está-se facto perante 2 companhias que possuem a mais alta capacidade que hoje em dia é possível ter no mundo da Aviação Comercial”.

Não obstante, os peritos referem que “estamos em condições de poder afirmar que a capacidade técnica apresentada se considera necessária e suficiente para que a DRAGON possa cumprir com os Standards mínimos exigidos para o Aeroporto de Macau”.

No entanto, se os relatórios das vistas aos aeroportos de São Francisco e

Amsterdão (OGDEN e MACAUTER) só vêm confirmar a excelente qualidade de serviços e operação destes concorrentes, já as visitas aos terminais de carga da CHINA SOUTHERN AIRLINES, em Guangzhou Biyun Airport International, e da GOLDEN DRAGON, em Cantão, demonstraram fortes lacunas de operação e funcionamento nas áreas de:

“INSTALAÇÕES

- Área de recepção de documentos de exportação e Cartas de Porte (atendimento ao público) muito reduzida e de concepção pouco prática e operacional;
- Inexistência de armazéns frigoríficos e/ou congeladores para carga que requeira esse tipo de tratamento;
- Inexistência de áreas para cargas perigosas e/ou especiais, nomeadamente “Casa Forte” bem como para Irregularidades de Carga (Danificada, em falta, etc.);
- Inexistência de áreas privativas para Avi (Animais vivos) com condições de arejamento, temperatura, abastecimento de água, etc.;
- A entrada de carga é feita com a entrada do público acompanhante não existindo uma área de recepção da mesma”.

“SEGURANÇA

- Existe controle com máquinas de Raio X com capacidade para volumes pequenos e médios. Informaram-nos que todos os volumes de maior dimensão são abertos!!”.

“EQUIPAMENTO

- Neste ITEM o aspecto piora especialmente no que diz respeito à sua condição:
- Ausência de Identificação;
- Ausência evidente de Manutenção Regular (Pintura, Chapa, Etc.)”

“PESSOAL

- O aspecto mais negativo do conjunto.
- Desde a aparência aos uniformes dão uma imagem que muitas vezes não se coaduna até com o conjunto global da qualidade do serviço”.

Assim e atendendo ao acima exposto, a GOLDEN DRAGON sai claramente prejudicada no que à qualidade técnica diz respeito, não necessariamente por não possuir os níveis mínimos exigidos para o Aeroporto de Macau, mas porque está a competir com duas companhias com a mais alta capacidade técnica no mundo da aviação comercial.

▪ Critério da reputação regional e internacional

No que concerne à reputação regional e internacional, se por um lado não se pode negar o forte conhecimento e implantação na zona da GOLDEN DRAGON, através da SOUTHERN CHINA AIRLINES, por outro lado, a sua reputação internacional é bastante inferior à das suas duas concorrentes.

Com efeito, neste ponto a vantagem vai para a MASC/OGDEN que está presente em aeroportos do mundo inteiro, e é possuidora “de uma capacidade técnica de reputação mundial, com programas de treino e qualidade de alto nível,

bem como uma experiência e Know How invejáveis” (Relatório Sobre a Proposta da MASC/OGDEN). Por outro lado, a MASC e os outros participantes neste consórcio (AIR MACAU, EVA, CHINA TRAVEL MACAU e YOUNG BROTHER) vêm colmatar positivamente a falta de presença da OGDEN na região, através da sua presença na China e em Taiwan.

Quanto à MACAUTER, já possui, através da Cargo Service Center (CSC), uma presença na Ásia, com instalação de serviços na Índia (Bombaim) e na Indonésia (Jacarta), estando, todavia, ausente da China e de Taiwan, apesar de lhe acrescer favoravelmente o facto de a CSC ter uma reputação internacional muito elevada.

- Critério da disponibilidade para participar no financiamento do aeroporto

A disponibilidade da GOLDEN DRAGON para investir na compra de acções da CAM supera a dos seus dois concorrentes, propondo-se investir 60 milhões de patacas, o que representa cerca de 1,553% do capital social.

A MACAUTER indica na sua proposta o valor de 50 milhões de patacas, como o montante que disponibiliza para o investimento em acções da CAM, o que representa cerca de 1,294% do capital social.

No que respeita ao consórcio MASC/OGDEN, a empresa Tai Fok Wah Investment Limited, pertencente a dois membros deste consórcio, é detentora de 800.000 acções da CAM, tendo para este efeito investido já 80 milhões de patacas, o que representa cerca de 2,071% do capital social.

Por outro lado, a MASC detém 51% do capital da Air Macau e 49% do capital

da ADA – Administração de Aeroportos, Limitada. O consórcio considera estes investimentos estrategicamente mais importantes, em termos de vantagens recíprocas, do que a simples declaração de intenção em subscrever mais acções da CAM.

No entanto, a MASC/OGDEN considera, inclusivamente, a hipótese de vir a subscrever mais acções da CAM, dependendo dos resultados obtidos nos primeiros anos de operação do Aeroporto Internacional de Macau.

Para além deste investimento, refira-se que a MASC/OGDEN se propôs construir um *Hangar*, com capacidade para um Boeing 767-200, o que representa um investimento de 24 milhões de patacas.

Este investimento reveste-se de grande importância, pois é realizado integralmente a fundo perdido, enquanto o dos outros dois concorrentes se destina à compra de acções.

- Critério da maior retribuição para a CAM

Neste ponto todos os concorrentes apresentam propostas diferentes.

A MASC/OGDEN propõe uma renda de ocupação do espaço de USD\$20 por metro quadrado, uma taxa de condomínio de 25% sobre o valor da renda e uma comissão de 10% sobre o total de receitas obtidas com a movimentação da carga.

A MACAUTER propõe também uma renda de ocupação do espaço de USD\$20 por metro quadrado. A taxa de condomínio proposta é de USD\$5 por metro quadrado. A comissão para a CAM é de USD\$12.5 por tonelada de carga, acima das 25.000 toneladas.

A GOLDEN DRAGON indica também uma renda de USD\$20 por metro quadrado, uma taxa de 25% sobre o valor da renda e uma comissão para a CAM de percentagem variável sobre o total das receitas obtidas com a movimentação da carga, de acordo com os valores abaixo indicados em USD:

- Até 5.5 milhões: 5%;
- De 5.5 a 6.5 milhões: 6%;
- De 6.5 a 7.5 milhões: 7%;
- De 7.5 a 8.5 milhões: 8%;
- De 8.5 a 9.5 milhões: 9%;
- De 9.5 a 10.5 milhões: 10%;
- De 10.5 a 11.5 milhões: 11%;
- De 11.5 a 12.5 milhões: 12%;
- Acima de 12.5 milhões: 13%

Utilizando estes dados, os peritos independentes, através de diferentes critérios e fórmulas de cálculo, obtiveram também resultados diferentes.

“Parecer e Recomendações Sobre as Propostas Finais à Subconcessão de Cargo Handling” elaborado por Oliveira e Silva, João Carvalho e Helder Blanco da Costa:

- Para os cálculos da retribuição para a CAM, estes autores utilizaram o seguinte critério:

- a) O volume de carga usado para os cálculos é obtido através de uma média da previsão dos três concorrentes. Como só a MASC/OGDEN apresenta previsões para 18 anos, foi considerada para os anos 13 a 18 uma taxa de crescimento de 5%;
- b) Foi utilizado um preço médio por tonelada de MOP\$1.225,00 para calcular as receitas brutas dos operadores;
- c) Não foi considerado qualquer ajustamento da inflação.

A conclusão sobre os valores da retribuição para a CAM, obtidos por estes peritos, é dada pelo quadro que a seguir se reproduz, apresentando valores em Patacas.

GOLDEN DRAGON	292.687.671	292.687.671	292.687.671	
MASC/OGDEN	234.023.555	234.023.555		234.023.555
MACAUTER	191.039.636		191.039.636	191.039.636
Diferenças		58.664.116	101.648.034	42.983.918

Da análise do quadro, conclui-se que a proposta da GOLDEN DRAGON é a mais vantajosa para a CAM no que diz respeito à retribuição a receber durante o período de vigência do contrato (valor ligeiramente superior a 292,5 milhões de patacas). A comissão a pagar à CAM cifra-se em cerca de 12% da receita bruta do operador.

A proposta da MASC/OGDEN atribui à CAM uma comissão de 10% da receita bruta do operador, o que perfaz um valor total de cerca de 234 milhões de

patacas. Esta proposta é cerca de 58 milhões de patacas inferior à da GOLDEN DRAGON e aproximadamente 43 milhões de patacas superior à da MACAUTER.

Esta última, atribui à CAM, para 18 anos de contrato, um valor total de 191 milhões de patacas, o que representa uma média de 8,16% da receita bruta do operador.”

(...)

Sequem-se gráficos e pareceres comparativos.

E de seguida:

“Outros elementos

Das propostas em análise, só a da MASC/OGDEN contempla a construção de um Centro de Instrução integrado no terminal de carga, que visa a formação e treino dos seus funcionários.

No “Parecer e Recomendações Sobre as Propostas Finais à Subconcessão de Cargo Handling” é referido que *“A construção prevista dum Centro de Instrução, que está incluído nos planos da OGDEN, embora esteja fora do âmbito deste concurso, apresenta-se como um factor que não pode “ser omitido”. Tal Centro vem valorizar imenso a proposta e, poderá no futuro dar a Macau vários benefícios, dos quais o menor será uma imagem para o exterior de alta capacidade em termos de performance”*.

A posição da MASC/OGDEN poderia sair reforçada pela proposta de construção do referido Centro de Instrução. Todavia, entende-se que não deverá ser valorado esse facto, nem sequer pelo critério da disponibilidade para participar

no financiamento do aeroporto, dado considerar-se que o mesmo não cabe no âmbito do concurso. Desta forma, procura-se, também neste ponto, assegurar uma plena igualdade de tratamento entre os concorrentes, sem frustrar por qualquer forma as suas expectativas iniciais, visando corresponder inteiramente – até mesmo de um ponto de vista formal – às preocupações de justiça e imparcialidade reveladas na apreciação judicial da deliberação relativa à adjudicação da subconcessão em apreço.

Acabada a leitura relatório, passou-se à discussão e análise comparativa das propostas dos consórcios concorrentes.

Pelas treze horas e trinta minutos a sessão foi suspensa para almoço, retomando-se pelas quinze horas.

Após mais um período de troca de impressões, foi, por unanimidade dos presentes, tomada a seguinte **deliberação:**

A fundamentação da decisão de adjudicação da subconcessão é constituída (i) por todos os elementos, análises e considerações referidos nesta sessão e nesta deliberação, (ii) bem como por todos os Relatórios e Pareceres que foram sendo referidos acima, e que aqui se consideram reproduzidos, para os quais se remete expressamente e que constituem, subsidiariamente, parte integrante da fundamentação.

Apesar de caber inteiramente a este órgão a faculdade e a responsabilidade de avaliar e graduar as propostas apresentadas, seleccionando uma das três, através de uma análise livre, mas racional e fundamentada, dos elementos que se encontram nas propostas dos concorrentes e nos Relatórios referidos ao longo desta

deliberação, as considerações que se seguem assentam muito particularmente no teor dos aludidos Relatórios e Pareceres.

Como refere o relatório apresentado pelo Presidente, a GOLDEN DRAGON ficou irremediavelmente prejudicada pelo acentuado défice revelado no capítulo da “capacidade técnica”, desde logo de um ponto de vista comparativo, ficando bastante aquém dos outros dois concorrentes, como de resto destacam no seu Relatório Oliveira e Silva, João Carvalho e Helder Blanco da Costa, e é confirmado pelos Relatórios de Visitas. Este constitui, naturalmente, um critério capital, sendo essencial para a capacidade de gerar e captar tráfego de, e para, Macau. Esta componente técnica tem, ainda, potencialidade para actuar indirectamente no critério da “maior retribuição para a CAM”, uma vez que último depende determinantemente da capacidade que o Aeroporto terá de captar tráfego. Desta forma, a GOLDEN DRAGON revela-se menos conforme ao espírito da concessão, que apontou desde o início para uma lógica de qualidade, essencial para o Aeroporto de um ponto de vista comercial, como para o próprio território de Macau, não só de um ponto de vista sócio-económico, como da projecção da sua imagem no mundo.

Por outro lado, ainda que o apontado défice comparativo no critério da capacidade técnica, seja por si só determinante para a decisão de não adjudicar a subconcessão a este consórcio, ainda se destacará o facto de ser manifesta a sua menor reputação internacional, o que também milita em seu desfavor.

As notas positivas da sua proposta ao nível da reputação regional, da “disponibilidade para participar no financiamento do aeroporto” e da “maior retribuição para a CAM” não são suficientes para superar os défices comparativos

acima referidos, o que motiva a decisão de não lhe atribuir a subconcessão, ainda que se reconheça tratar-se de um grupo que apresentou uma proposta esforçada, viável, séria e de aceitável qualidade.

Restam, assim, os dois outros concorrentes, cujas propostas e elementos qualificativos se analisam comparativamente de ora em diante, à luz dos supra referidos Critérios Fundamentais de Selecção.

Segundo o critério da capacidade técnica, não é possível graduar estes dois concorrentes entre si. De facto, à luz deste critério a MASC/OGDEN e a MACAUTER equivalem-se. Tendo ambos um nível muito elevado, perfeitamente compatível com as exigências e as finalidades subjacentes ao presente concurso, uma vez que se trata de duas companhias com a mais alta capacidade técnica no mundo da aviação comercial.

No que respeita à reputação regional e internacional dos concorrentes, entende-se haver uma considerável vantagem para a MASC-OGDEN. De facto, apesar de a MACAUTER ter presença na Ásia, com instalação de serviços em Bombaim e Jacarta, não tem qualquer presença ou experiência na China ou em Taipa, sendo do conhecimento geral que a realidade indiana e indonésia pouco ou nada tem de comum com a chinesa, além de serem locais donde se não espera grande tráfego. Na verdade, e não obstante a MACAUTER integrar um consorciado com elevada reputação internacional, a da OGDEN é por todos, considerada insuperável, a qual se encontra presente, com irrepreensível sucesso, em muitas dezenas de aeroportos no mundo inteiro, tendo, como refere o Relatório Sobre a Proposta da MASC/OGDEN, *“uma capacidade técnica de reputação mundial, com programas de treino e qualidade de alto nível, bem como uma*

experiência e Know How invejáveis”. Acresce ainda que a MASC e outros elementos deste grupo concorrente (AIR MACAU, EVA, CHINA TRAVEL MACAU e YOUNG BROTHERS) vêm colmatar a falta de presença da OGDEN na região, o que atribui ao Consórcio uma presença muito experiente na China e em Taiwan. Deste modo, a MASC/OGDEN leva uma considerável vantagem, quer ao nível da reputação internacional, quer, muito particularmente, ao nível regional e sub-regional, destacando-se neste ponto da MACAUTER que está completamente ausente da China e Taiwan, locais que se prevê sejam os mais significativos de um ponto de vista de tráfego de origem e de destino e que constituem o triângulo comercial Macau-China-Taiwan.

A avaliação destas duas propostas pelo critério da disponibilidade para participar no financiamento do aeroporto depõe a favor da MASC/OGDEN. De facto, além de uma empresa pertencente a dois membros deste grupo ter já investido 80 milhões de patacas em acções da CAM, contra os 50 milhões propostos pela MACAUTER, aquele consórcio considera a hipótese de vir a subscrever mais acções no futuro. Por outro lado, e mais relevante, este grupo concorrente propôs-se construir um *Hangar* para aeronaves de grande porte, investimento no valor de 24 milhões de patacas que, diferentemente do que sucede com a subscrição de acções, constitui uma aplicação integralmente a fundo perdido, que se considera, por este motivo, muito vantajosa para a CAM.

No que concerne à maior retribuição para a CAM, a MASC/OGDEN alcança aqui uma vantagem muito significativa, determinante e por si só suficiente – tendo presente a equivalência dos concorrentes de acordo com o critério da capacidade técnica – para vencer o presente concurso (mesmo abstraindo da sua preeminência por aplicação dos restantes critérios). De facto, de acordo com as análises

especializadas reveladas, quer no “Parecer e Recomendações Sobre as Propostas Finais à Subconcessão de Cargo Handling”, quer na “Final Evaluation – Cargo/Mail Services Tender – Macau International Airport”, a proposta do grupo MASC/OGDEN é manifestamente mais benéfica para a CAM do que a da MACAUTER. De acordo com o primeiro relatório, a proposta da MASC/OGDEN é superior em cerca de 43 milhões de patacas; de acordo com o segundo, aquele consórcio proporciona à CAM uma receita superior à da MACAUTER no valor de quase 14,7 milhões de USD (cerca de 117 milhões de patacas, utilizando como referência um câmbio de 1 USD = 8 Patacas). A vantagem da proposta da MASC/OGDEN também se revela claramente nos gráficos que retratam a evolução da comissão anual a pagar à CAM. Assim, num critério muito significativo para a CAM, a MASC/OGDEN sai inequivocamente favorecida, proporcionando à CAM uma retribuição bem superior à da MACAUTER, o que torna a sua proposta francamente vantajosa.

Neste contexto, cabe particularmente referir a análise feita por Oliveira e Silva, João Carvalho e Helder Blanco da Costa, no seu Relatório Sobre a Proposta da MASC/OGDEN, onde a mesma é considerada irrecusável:

“De facto a MASC/OGDEN, pode-se afirmar, jogou o “tudo por tudo” nesta sua proposta e depois de garantir no consórcio a presença de duas Companhias aéreas: A Air Macau e EVA (Taiwan), que por si só representam uma enorme vantagem para o aeroporto com a possibilidade de gerar e captar tráfego de e para Macau...”

“Mesmo que, sem nos determos neste tipo de análise, dir-se-ia que a proposta só por si, é de facto irrecusável porque:

“Ela a ser aceite vem trazer para o aeroporto de Macau a construção de todas as instalações que a CAM, à partida, queria ver feitas, ainda que, no que se refere ao Hangar, dentro de uma concepção diferente. Este factor aliado à existência de um operador – OGDEN – com presença em 46 aeroportos do mundo, possuidores de uma capacidade técnica de reputação mundial, com programas de treino e qualidade de alto nível, bem como uma experiência e Know-How invejáveis, poderá dizer-se que a proposta ultrapassa em muito as previsões mais optimistas, que pudessem ser feitas no início das negociações e que são óptimas para a CAM”.

Assim, considera-se que a proposta da GOLDEN DRAGON é inferior às dos outros dois concorrentes pelos motivos acima enunciados, muito decisivamente pelo aludido défice comparativo no capítulo da capacidade técnica, o que é decisivo na medida em que há neste concurso uma aposta clara na qualidade dos serviços a prestar no Aeroporto de Macau.

No que concerne às duas propostas restantes, equivalendo-se ambas do ponto de vista estrito do critério da capacidade técnica, a da MASC/OGDEN é claramente mais vantajosa do que a da MACAUTER, à luz dos critérios (i) reputação regional e internacional, (ii) da disponibilidade para participar no financiamento do aeroporto, e (iii) da maior retribuição para a CAM.

A superioridade do ponto de vista da maior retribuição para a CAM é patente e por si só suficiente para decidir a adjudicação; ou seja, a vantagem comparativa segundo este critério é tão significativa de um ponto de vista económico que, mesmo abstraindo do seu inequívoco posicionamento favorável perante os outros critérios, a atribuição da subconcessão penderia inevitavelmente para esta

concorrente.

Por outro lado, a sua vantagem ao nível da reputação regional – atendendo, muito particularmente, ao conhecimento profundo da realidade chinesa e de Taiwan por muitas das empresas do grupo MASC/OGDEN – repercutir-se-á também, previsivelmente, ao nível da qualidade do serviço a prestar no Aeroporto de Macau. No mesmo sentido se revela a sua maior reputação internacional, insuperável na aviação comercial, com uma presença muito bem sucedida em várias dezenas de aeroportos no mundo inteiro, o que constitui, ainda, uma garantia adicional de valia técnica e comercial, contribuindo previsivelmente para o aumento do tráfego de, e para, Macau, o que se reflectirá vantajosamente ao nível económico e comercial.

Assim, retomando os Critérios Fundamentais de Selecção tal como foram apresentados e aceites pelos concorrentes, dir-se-á que a MASC/OGDEN fica em vantagem de acordo com o critério da “capacidade técnica e maior reputação regional e internacional”. Todavia, e uma vez que de um ponto de vista estrito da capacidade técnica as propostas se equivalem, entende-se justo da perspectiva da MACAUTER sub-distinguir na análise deste critério as suas duas dimensões, de forma a que não resulte implícita a (falsa) impressão de que a MASC/OGDEN superava a MACAUTER também ao nível estrito da capacidade técnica.

Finalmente, ainda merece destaque a sua superioridade nas participações propostas para o financiamento do aeroporto, especialmente pelo investimento a fundo perdido; como se alude no relatório supra citado, a proposta da MASC/OGDEN *“vem trazer para o aeroporto de Macau a construção de todas as instalações que a CAM, à partida, queria ver feitas”*, o que constitui mais uma razão para a mesma ser considerada *“irrecusável”*.

Apesar de a proposta da MACAUTER também ter qualidade, à da MASC/OGDEN acrescem as vantagens económicas, comerciais, de credibilidade internacional e mesmo de garantia de excelência técnica e de qualidade que se destacaram nesta deliberação, bem como de profundo conhecimento da realidade chinesa e de Taiwan, indo dessa forma mais ao encontro do espírito da concessão, quer pelos benefícios que advêm para a CAM, quer dos que procedem para o Aeroporto, quer ainda para o próprio território de Macau, por todas as razões acima identificadas.

Pelos fundamentos descritos e analisados nesta sessão, e atendendo ao disposto nos Relatórios e Pareceres acima referidos, foi deliberado, por unanimidade dos membros presentes, escolher como melhor a proposta do grupo MASC/OGDEN e, em conformidade, adjudicar-lhe a subconcessão.

Consequentemente, e porque o consórcio vencedor é mesmo a que havia sido atribuída a subconcessão pela deliberação de 5 de Novembro de 1994, o Conselho deliberou, ainda, também por unanimidade, assumir todos os actos praticados e efeitos produzidos, no âmbito e relativamente a esta subconcessão.”

- Esta deliberação foi comunicada à recorrida, por via postal, com remessa de cópia integral.

Foram colhidos os vistos.

Conhecendo,

1. Execução de sentença administrativa.
2. Ineptidão do requerimento.

3. Legitimidade activa.

4. “In casu”.

5. Conclusões.

1. Execução de sentença administrativa

Importa, para conhecer não só o mérito do recurso, como a invocada ineptidão do petitório, alinhar algumas considerações sobre o instituto da execução das decisões anulatórias dos tribunais administrativos para melhor se integrar, depois, a factualidade dada por assente.

O contencioso administrativo é, em Macau, de mera anulação, face ao que dispõe o artigo 20º do Código de Processo Administrativo Contencioso e ao que antes estatuiu o artigo 6 do E.T.A.F. (Decreto-Lei nº 129/84 de 27 de Abril).

Não há, por conseguinte, substituição do Tribunal à Administração, já que tal iria contender com o princípio da separação de poderes.

Não se opera a restauração directa da situação individual lesada.

É a Administração que deve providenciar para que a decisão anulatória produza os efeitos práticos normais.

Como refere o Prof. Freitas do Amaral (in “A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos”, 1967, p.357) na expressão do Parecer da P.G.R., de Portugal, nº1/87, “na grande maioria dos casos, a execução não é senão a prática de um ou mais actos administrativos, acompanhada ou não pela realização de operações materiais executivas.

Ora, a prática de um acto administrativo constitui, para usar a terminologia habitual do direito privado, uma prestação de facto infungível: cifra-se realmente num «facere» que só pode ser realizado pelo próprio devedor. E em última análise, «nemo potest praecise cogi ad actum».

Eis bem desenhado o «conflito» entre o juiz e a Administração, a que alude René Chapus (in “Droit Contentieux Administratif”) em que aquele «diz o direito» e, à primeira vista, com uma aparência puramente doutrinal.”

O Prof. Marcello Caetano ensinava:

“O que ao recorrente interessa é obter a reintegração efectiva da ordem jurídica violada, mediante a reconstituição da situação que existiria, se o acto ilegal não tivesse sido praticado.

Para atingir esse objectivo é mister substituir o acto ilegal, para suprimir os respectivos efeitos e eliminar os efeitos dos chamados actos consequentes.” (apud “Manual de Direito Administrativo”, II, 10 ed., 1215).

Ao que o Prof. Freitas do Amaral (ob. cit. 76) contrapõe:

“A «restitutio in integrum» acarreta a maior parte dos casos a prática de medidas positivas pela Administração, posto que a anulação de um indeferimento ou recusa – sublinha Prosper Weil – não equivalha à autorização”.

Em execução de sentença anulatória a Administração deve, pois, praticar actos jurídicos e operações materiais para reconstituir a situação que existiria se o acto viciado não tivesse sido praticado, mas não esquecendo que a eficácia do caso julgado está limitado aos vícios que determinaram a anulação.

Daí que nada impeça que o acto anulado seja substituído por um acto idêntico se a repetição, ou renovação, for feita expurgando os vícios determinantes da anulação.

Para eliminar a ilegalidade cometida, a Administração deve reconstituir, tanto quanto possível, - e ressalvando os casos de impossibilidade e de grave prejuízo para o interesse público – a situação hipotética se o acto anulado não tivesse sido praticado.

E face à retroactividade da anulação contenciosa considera-se que o acto anulado nunca existiu na ordem jurídica.

Daí que, tratando-se de actos renováveis, a execução implique, em primeira linha a substituição do acto ilegal.

Segue-se a supressão dos efeitos (negativos e positivos) desse acto.

Finalmente, eliminam-se todos os actos consequentes do anulado, eliminação que decorre «ipso facto» da decisão anulatória, sem que seja necessário que esta contenha tal determinação.

É o que resulta do disposto nos artigos 175º e 184º do C.P.A.C..

Este T.S.I. já produziu jurisprudência sobre a questão, (Acórdão de 1 de Fevereiro de 2001 – P.1153-A), considerando:

“A sentença anulatória de um acto administrativo tem a natureza jurídica de uma sentença constitutiva. E o caso julgado formado dela, como um dos efeitos processuais da mesma, tem como principais características a obrigatoriedade (i.e. o que tiver sido decidido por sentença com força de caso

julgado é obrigatório para todas as entidades públicas e privadas, e deve ser respeitado) e a executoriedade (i.e. se o conteúdo da sentença for exequível, o que nela se tiver decidido deve ser executado, sob pena de sanções contra os responsáveis pela inexecução);

Quanto ao problema da eficácia objectiva do caso julgado, o que constitui caso julgado é a decisão e não os motivos ou fundamentos dela (cf. Também Marcello Caetano), porque a sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga, por um lado, e, por outro, a imutabilidade da decisão só abrange a causa de pedir invocada e conhecida pelo tribunal;

E como seus efeitos substantivos, uma sentença anulatória produz o chamado efeito anulatório, consistente na eliminação retroactiva do acto administrativo (i.e. os efeitos da sentença retroagem ao momento da prática do acto administrativo. Tudo se passa, juridicamente, como se esse acto nunca tivesse sido praticado), para além do efeito executório do qual resulta, nos termos da lei, para a Administração activa, o dever de extrair todas as consequências jurídicas da anulação, ou, por outras palavras, o dever jurídico de executar a sentença do tribunal administrativo;

No que tange precisamente ao dever de executar, ao qual corresponde o direito subjectivo do particular à execução, num sistema como o nosso, que é um sistema de administração executiva, há que estar prevenido:

- a.) em primeiro lugar, de uma dificuldade jurídica traduzida em apurar quais são as consequências jurídicas da execução de uma sentença da anulação de um acto administrativo, porque o contencioso administrativo está organizado como um contencioso

de anulação, à luz do qual o tribunal, no caso de considerar o acto ilegal ou inválido, se limita a anular o acto. O que tiver de ser feito a partir daí compete à Administração activa. É a esta que cabe o dever de executar a decisão anulatória, ou seja, o dever de extrair da anulação decretada pelo tribunal todas as consequências jurídicas que ela comporta, designadamente para protecção efectiva dos direitos do particular que venceu o recurso contencioso. O tribunal não lhe diz, na sentença anulatória, como é que ela deverá executar esta sentença (cf. artº 20º do CPAC);

- b.) e, em segundo lugar, de uma dificuldade prática, que consiste em não se poder usar da força pública contra o poder executivo na execução da sentença;
- o dever de executar é, assim, uma obrigação para a Administração activa praticar todos os actos jurídicos e todas as operações materiais que sejam necessários à reintegração da ordem jurídica violada;
- reintegração da ordem jurídica violada essa que se traduz, para actos negativos (que nomeadamente recusam ao particular um direito que ele pretendia ver reconhecido), não no dever legal de repor o particular na situação anterior à prática do acto ilegal (como acontece para actos positivos que de um modo geral constituem ou impõem encargos ao particular), mas sim no dever de reconstituir a situação que actualmente existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado. É o que se chama a reconstituição da situação actual hipotética (cf. artº 174º, nº 3, do CPAC);

- entretanto, o dever de executar uma sentença anulatória cessa quando se está perante uma causa legítima de inexecução que se reconduz a situações excepcionais que tornam lícita a inexecução de uma sentença, obrigando, no entanto, a Administração a pagar uma indemnização compensatória ao titular do direito à execução, por causa da sua responsabilidade por acto lícito (cf. artºs 174º, nº1, 175º, 184º, nº4 e 185º do CPAC).”

Aqui chegados, e nesta parte, há que enfatizar que a reconstituição da situação hipotética – ou da que existiria se a ilegalidade não tivesse sido cometida – não envolve a prática de um acto de sinal contrário ao anterior, e favorável ao recorrente, mas, e tão sómente a emissão de novo acto, não inquinado do vício que originou a anulação do anterior. (cfr. v.g. os Acórdãos do S.T.A., de Portugal de, 20 de Maio de 1999 – P. 33483 A - de 2 de Abril de 1998 – P.42573 – de 10 de Janeiro de 1989 – P.13789 A e de 22 de Abril de 1999 – P.28957 A).

No respeito pela decisão anulatória o acto pode, assim, ser substituído por outro idêntico, desde que não repita os vícios determinantes da anulação o que, em regra acontece quando o vício é meramente formal, que não quando a causa de anulação é a ilegalidade do conteúdo, ou do objecto.

Assim, e v.g., “o acórdão que anula o despacho por vício de forma, resultante de insuficiência de fundamentação, deve considerar-se integralmente executado se a Administração, em substituição do despacho anulado, emite um novo despacho, em que não se repete o vício de forma que ocasionara a anulação.” (Acórdão do S.T.A., de Portugal, de 16 de Fevereiro de 1989 – P.14474-A).

2. Ineptidão do requerimento

É, agora, de conhecer a invocada ineptidão do requerimento inicial, por, na óptica da recorrente, e além do mais, ter incumprido o nº2 do artigo 180º do C.P.A.C..

Na perspectiva da impetrante não só não foram especificados “os actos e operações em que a execução deveria consistir” como foram cumuladas “causas de pedir e pedidos substancialmente incompatíveis”.

2.1 O pedido de execução do Acórdão do T.S.J. de 5 de Maio de 1999 não indicou expressamente “actos e operações” de execução.

Só que, tendo aquele aresto anulado a deliberação da C.A.M. por a mesma padecer de vícios formais, e sendo o acto renovável, não existiriam quaisquer operações ou actos, a não ser a repetição da deliberação expurgada dos vícios referidos.

A execução só nisso teria de consistir que não em quaisquer outras acções de natureza material ou de cálculo.

Assim não seria se, e como acima se referiu, o acto não fosse renovável, por padecer de um vício de fundo havendo, então, que reconstituir no medida do possível – salvo os casos de impossibilidade e de grave prejuízo para o interesse público – a situação que existiria à data do transito em julgado da decisão anulatória, se o acto anulado não tivesse sido produzido.

Seria, então, caso da Administração ter de praticar os actos jurídicos e as operações materiais necessárias à reconstituição da situação actual hipotética.

No caso que se aprecia não haveria mais do que deliberar de novo, “in albis”, assim executando o julgado.

Aliás, o invocado artigo 180º do C.P.A.C. insere-se na Secção III do Capítulo X – “Execução para a entrega de coisa certa ou para a prestação de um facto” – o que, notóriamente, não é o caso vertente.

Não há, por conseguinte, falta de pedido ou de causa de pedir no requerimento de execução.

2.2 A recorrida pediu, “subsidiariamente”, a execução ou a interposição de recurso contencioso da nova deliberação.

Na óptica da recorrente tal geraria ineptidão do petitório por cumulação ilegal de pedidos.

Também assim o entendeu o Ilustre Magistrado do Ministério Público, que invoca os n.ºs 1º, 2º, alínea c) e 4º do artigo 139º do Código de Processo Civil.

É certo que o recurso contencioso tem uma ritologia processual distinta da execução, correspondendo a diferentes formas de processo.

Porém, no caso não pode falar-se de cumulação de pedidos mas, apenas, de formulação de pedidos subsidiários, já que o que a recorrida pretendeu foi que o segundo pedido fosse considerado no caso de o primeiro não ser aceite, tudo nos termos do artigo 390º do Código de Processo Civil (artigo 469º do diploma anterior).

É que, embora se trate de um pedido formulado de forma alternativa, não é um pedido alternativo já que inexiste qualquer equivalência de prestações.

Na subsidiariedade “os dois pedidos não se equivalem juridicamente: o alcance é diferente (...) além do mais, “nos pedidos alternativos o réu tem a faculdade de escolher uma das prestações ou um dos pedidos; nos pedidos subsidiários não depende da vontade do réu a procedência duma ou doutra pretensão: o pedido subsidiário é formulado sómente «para a hipótese» de o tribunal não acolher o pedido principal”. (Prof. A. dos Reis apud “Comentário ao Código de Processo Civil”, 3º, 138).

Esta acumulação eventual de um pedido primário e de um subsidiário, consente certa incompatibilidade – ou, até, oposição – entre ambos, só tendo dois limites a competência do tribunal e a forma de processo, obstativas também, da coligação de autores e réus (artigo 65º n.ºs 1 e 2 da lei adjectiva).

O obstáculo à diversa competência do tribunal é decidido no C.P.A.C. nos mesmos termos da cumulação ilegal (artigo 50º) permitindo o prosseguimento “relativamente à impugnação para cujo prosseguimento o tribunal seja competente”, isto é aproveitando-se um dos pedidos, já o limite da forma de processo.

Se a forma de processo for diferente não é permitida a formulação subsidiária ficando, apenas, a valer o pedido primário caindo o pedido eventual.

Tudo numa perspectiva de aproveitamento da petição, como entendeu, é bem, o Mº Juiz “a quo”, inexistindo causa de ineptidão, por não se tratar de acumulação (ou cumulação) real.

3. Legitimidade activa

O acórdão exequendo decidiu, com trânsito, que a aqui exequente era parte

legítima para recorrer contenciosamente.

Sendo-o tem, naturalmente, legitimidade para requerer a execução, face ao que dispõe o artigo 68º do Código de Processo Civil, aplicável também ao contencioso administrativo.

Muito embora seja regra que no processo executivo de sentenças administrativas o cumprimento do julgado é espontâneo, o certo é que o recorrente que obteve a anulação – ou declaração de nulidade – do acto ilegal, tem sempre legitimidade para impulsionar o procedimento executivo.

E se no recurso contencioso esse pressuposto processual foi expressamente reconhecido, fica definitivamente assente mesmo para a fase de execução.

Improcede, assim, a excepção arguida.

4. “In casu”

Eis, agora a “pulcra quaestio”, que consiste em saber se a nova deliberação executou o acórdão do T.S.J. que anulara a anterior.

Já antes se disse que os únicos vícios encontrados naquele aresto foram o vício de forma, por falta de fundamentação – equivalente à fundamentação insuficiente – já que teria havido utilização de “fórmulas genéricas e abstractas capazes de abranger circunstâncias de diversa natureza, que não esclarecem a motivação concreta do acto” e a violação do princípio da imparcialidade por um dos sócios da beneficiária do concurso ter subscrito a deliberação “pelo que a deliberação impugnada foi tomada, nela intervindo, quem no acto recorrido tinha interesse, se

não directo, pelo menos como representante de outra pessoa.”

Perante este quadro anulatório cumpria à executada, por se perfilarem meros vícios formais permissivos da renovação do acto, produzir nova deliberação deles isenta – e só daqueles, por terem sido a única causa de anulação.

E, de facto, deliberou de novo, com basta e abundante fundamentação, quer contextual quer “per relationem”, (dada a conhecer à exequente com envio de cópia integral) em termos de se poder acompanhar o caminho valorativo e cognoscitivo motivante.

Assim, também terá expurgado o segundo vício – violação do princípio da imparcialidade – já que deliberou tomar nova deliberação sem a presença da pessoa visada que, então, se retirou “tendo a reunião prosseguido com a presença dos restantes membros.”

Estes receberam, de novo todos os elementos referentes ao concurso e designaram um membro para “apresentar um relatório que possa servir de base à deliberação a tomar” (...) “comprometendo-se todos os presentes a estudar aqueles elementos de modo a possibilitar a tomada de uma deliberação numa próxima reunião”, logo agendada.

Na reunião seguinte foi entendido dever-se “reanalisar as propostas” e “reiniciar a fase final do processo decisório”, sendo que, no termo dos trabalhos, foi tomada nova deliberação, com a já referida exaustiva justificação.

Tanto basta para se concluir que a executada deliberou acatando o acórdão anulatório, sem que se possa afirmar continuar incumprido o princípio da imparcialidade e a obrigação de fundamentar.

Este T.S.I. (Acórdão de 17 de Fevereiro de 2000 – P.1137) considerou que o princípio da imparcialidade é corolário do princípio da igualdade.

E continuou:

“Na óptica do Prof. Freitas do Amoral «é um instrumento de moralização que impõe à Administração que actue com isenção e numa atitude equidistante perante os administrados, que com ela entrem em relação, não privilegiando nem discriminando ninguém e que não seja motivado por razões alheias ao interesse público legalmente protegido» (apud “Direito Administrativo”, II, 204).”

Se a causa da quebra da imparcialidade foi a intervenção de um elemento e se essa pessoa deixou de participar, quer na nova deliberação quer nos actos preparatórios da mesma, crê-se estar executada a decisão anulatória, já que, e ao contrário do que insinua a douta sentença recorrida, foi reexaminado todo o “procedimento concursal.”

5. Conclusões

É lícito agora concluir que:

- a) Os limites caso julgado da sentença administrativa anulatória são os vícios determinantes da anulação do acto.
- b) Em execução da decisão anulatória a Administração deve praticar actos jurídicos e operações materiais para reconstituir a situação que existiria se o acto viciado não tivesse sido praticado.
- c) Tratando-se de actos renováveis a execução implica, em primeira linha, a

substituição do acto ilegal.

- d) A reconstituição da situação hipotética não envolve a prática de um acto de sinal contrário favorável ao recorrente mas, apenas, a emissão de um novo acto não inquinado do vício gerador da anulação.
- e) Se o acto foi anulado por vício de forma e violação de lei – na modalidade de quebra do princípio da imparcialidade, por intervenção na deliberação de pessoa sem isenção objectiva – a execução basta-se com a repetição da deliberação fundamentada e sem a intervenção do membro suspeito, quer no acto quer na sua preparação.
- f) No pedido subsidiário, correspondendo diversas formas de processo ao primário e ao eventual, fica apenas o valer aquele, caindo o segundo.
- g) A indicação dos actos e operações de execução de sentença anulatória só se impõe tratando-se de execução para entrega de coisa certa ou prestação de facto.
- h) O recorrente com legitimidade afirmada para recorrer contenciosamente do acto, tem legitimidade para pedir a respectiva execução.

Nos termos expostos **acordam dar provimento ao recurso revogando a sentença recorrida e julgando executado o Acórdão do T.S.J. de 5 de Maio de 1999.**

Custas nas duas instâncias a cargo da exequente com 5 UCs de taxa de justiça.

[data e assinaturas do Colectivo julgador]>>.

II. Veio, agora, a mesma “Tertir – Terminais de Portugal, S.A.”, interpor nos termos dos art.ºs 169.º, n.º 1, e 170.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), e por apenso aos acima identificados autos (de recurso jurisdicional) n.º 54/2001 deste TSI, recurso de revisão desse acórdão, pedindo que o recurso fosse admitido com citação daquela “CAM – Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, S.A.” e que fosse a final revogado o mesmo aresto, substituindo-o por outro que não ofendesse o caso julgado formado anteriormente para as mesmas duas partes, no douto Acórdão do então Tribunal Superior de Justiça de Macau (TSJ), emitido no respectivo Processo (de recurso jurisdicional) n.º 928 e, portanto, já transitado em julgado.

Para o efeito, teceu na sua petição de recurso de revisão as seguintes:

<<Conclusões

O presente recurso fundamenta-se no facto de ter sido proferida nos presentes autos uma decisão contrária a outra que constitui caso julgado para a partes formado anteriormente, tomada pelo TSJM no supra-referido Proc. n.º 928, no que diz respeito à violação do princípio da imparcialidade.

Relativamente à identidade de sujeitos e de objecto, quer num processo, quer noutro, são partes a recorrente e a CAM, tendo como objecto deliberações de atribuição da subconcessão da construção e exploração do terminal de carga e correio do Aeroporto Internacional de Macau, apreciando-se quer num processo, quer noutro, o vício de imparcialidade.

No que diz respeito à decisão dos tribunais em causa relativamente à existência ou não de um acto violador do princípio da imparcialidade, já não estão em sintonia as duas decisões.

A primeira decisão, proferida pelo TSJM no processo n° 928, julgou-se estar o acto ferido de incompatibilidade porquanto o sr. Ng Fok não só participou na deliberação adjudicatória, mas também no próprio procedimento que culminou na adjudicação, Resultando claramente deste acórdão que a referida imparcialidade resulta tanto da participação do sr. Ng Fok na deliberação, como na própria formação do acto.

Já o acórdão proferido nos presentes autos encara diferentemente a presença simultânea do sr. Ng Fok nos órgãos de gestão da adjudicante e da adjudicatária e as implicações de tal facto no acto impugnado, considerando que a CAM terá expurgado o vício de imparcialidade de que estava inquinado ***“já que deliberou tomar nova deliberação sem a presença da pessoa visada que, então, se retirou tendo a reunião prosseguido com a presença dos restantes membros”***. Bastará, no entanto, atentar no teor das actas n° 45 e 46 das reuniões do Conselho de Administração da CAM, nas quais se tomou a referida deliberação, para concluir, ao contrário do que afirma o acórdão recorrido, que a CAM apenas se limitou a produzir nova deliberação, aproveitando todos os actos preparatórios da decisão e nos quais participou o “impedido” Ng Fok.

Termos em que se verifica que a decisão produzida nos presentes autos, segundo a qual o vício de imparcialidade se encontrava sanado é contrária àquela que foi tomada no referido Proc. n° 928 do TSJM, e que constitui caso julgado para as partes.

Devendo o acórdão em questão ser revogado e proferido um que não ofenda o caso julgado formado anteriormente para as partes, nos termos supra-referidos.

[...]>> (Cfr. o teor de fls. 9 a 11 do presente apenso de recurso de revisão, e *sic*).

III. Em face da petição em causa, foi nomeadamente afirmado pelo ora relator que o recurso ora interposto pela “Tertir – Terminais de Portugal, S.A.” se tratava de um recurso próprio e tempestivo (cfr. o despacho de fls. 152 a 152v do presente processado).

IV. E depois de ouvido o Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI nos termos e para os efeitos do art.º 172.º, n.º 2, do CPAC, em sede do qual este nada opondo à normal tramitação do presente recurso de revisão (cfr. o visto por este emitido, a fls. 185 do presente processado), foi exarado pelo mesmo relator o seguinte despacho:

<<Tendo em conta que:

- do conhecimento do presente recurso de revisão decorrerão dois resultados alternativos por força do art.º 173.º, n.º 1, do CPAC, a saber: a revogação ou a manutenção da decisão impugnada (i.e., do Acórdão deste TSI, proferido em 20/9/2001 no Processo n.º 54/2001, o qual julgou executado o Acórdão do TSJ de 5/5/99 no respectivo Processo n.º

928 que anulou a deliberação da CAM pelo vício de violação do princípio da imparcialidade e vício de forma, por falta de fundamentação);

- assim, da eventual revogação da decisão a rever (de 20/9/2001), se poderia retirar a nova execução pela CAM do decidido no aresto de 5/5/99, o que poderia prejudicar directamente o interesse da “MASC/OGDEN”, a quem foi adjudicada a subconcessão em consideração pela CAM na nova deliberação tomada na esteira do referido Aresto do T.S.J. (cf. o conceito de “contra-interessado” do art.º 39.º do CPAC).

Nestes termos, ordeno a citação da entidade recorrida (CAM) e da contra-interessada “MASC/OGDEN” (cujas direcções constam de fls. 39 do Proc. 54/2001 deste TSI), por carta registada com A/R, para em 20 dias contínuos, virem responder à petição da ora recorrente (de fls. 2 a 11) (art.º 172.º, n.º 3, do CPAC; art.º 660.º, n.º 3, do C.P.C. de Macau, ex vi do art.º 149.º, n.º 3, do CPAC; e art.º 613.º, n.º 4, do CPC de Macau, aplicado analogicamente ao recurso de revisão quanto ao modo de contagem de prazos para a resposta).

Notifique o M.P. para efeitos de acompanhamento processual. E notifique a recorrente.

[...]>> (Cfr. o teor de fls. 185v a 186v do presente processado).

V. Citada, a “CAM – Sociedade do Aeroporto Internacional de

Macau, S.A.” pronunciou-se no sentido de dever o provimento do recurso de revisão ser negado, com manutenção da decisão impugnada, tendo, para isso, concluído a sua resposta apresentada a fls. 195 a 204, pelos seguintes termos:

<<I. A deliberação da Recorrida, tomada em 17 de Novembro de 1999 está isenta de qualquer vício, designadamente do de violação do princípio da imparcialidade, porquanto,

II. O douto Acórdão do TSJ apenas localizou a violação desse princípio na deliberação de adjudicação de 5-11-1994, que não no concurso no seu todo.

III. Inexiste qualquer oposição entre o decidido pelo TSJ no Processo n° 928 e a decisão proferida pelo TSI no Recurso n° 54/01, designadamente no que toca à violação do princípio da imparcialidade, pelo que,

IV. Não existe qualquer fundamento para a revisão de sentença que é pretendida pela Recorrente.

[...]>> (Cfr. o teor de fls. 203 a 204 do presente processado, e *sic*).

VI. Por outra banda, respondeu, a fls. 206 a 214, a contra-interessada “MASC/OGDEN – Serviços de Aviação (Macau), Lda.”, actualmente designada como “MENZIES MACAU SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS, LIMITADA”, no sentido também de improcedência do recurso de revisão,

para além de pedir aí a condenação da ora recorrente como litigante de má-fé, tendo, para o efeito, concluído que:

<<1- A requerente deduz pretensão cuja falta de fundamento legal não pode ignorar, alegando factos que não são verdade com o propósito de obter um fim ilícito, a saber: uma nova decisão sobre o mérito da questão da violação do princípio da imparcialidade já decidida definitivamente por este Tribunal.

2- Para tanto, constrói uma teia argumentativa que se inicia com a tentativa de demonstração da existência de casos julgados contraditórios.

3- Sucede, porém, que a conclusão que se impõe é que as anteriores decisões do TSJM e deste TSI não possuem sequer o mesmo objecto, já que uma se debruça sobre a violação dos princípios da imparcialidade e do vício de forma de uma deliberação; e outra, sobre a execução ou não da sentença proferida naqueles autos.

4- A requerente sustenta, de seguida, que o primeiro Acórdão do TSJM julgou “estar o acto ferido de incompatibilidade porquanto o sr. Ng Fok não só participou na deliberação adjudicatória, mas também no próprio procedimento que culminou na adjudicação”, o que é claramente falso.

5- Não se contendo, parte daí para a alegação de que as Actas que deram execução àquela decisão judicial teriam aproveitado “todos os actos preparatórios da decisão e nos quais participou o “impedido” Ng Fok.” – o que é, desde logo, contrário até aos trechos por si escolhidos para fundamentação do que alega e uma evidente demonstração da aludida má fé processual!

6- Enfim, a conclusão óbvia é que a única ofensa ao caso julgado é a presente tentativa de recurso – único modo de ultrapassar os limites legais estabelecidos

pelo art.º 150º do C.P.A.C. à possibilidade deste e às demais possibilidades processuais que entretanto caducaram –, na qual se repete o pedido e a causa de pedir da acção de execução de sentença, já decidida definitivamente por este Tribunal, e já transitada em julgado.

[...]>> (Cfr. o teor de fls. 213 a 214 do presente processado).

VII. Notificada para responder o que tivesse por conveniente quanto à questão de litigância de má-fé suscitada pela mesma contra-interessada, a ora recorrente opinou, a fls. 243 a 250, nomeadamente que devia ser absolvida do pedido de condenação como litigante de má-fé.

VIII. Após ouvido o Ministério Público a fls. 256, pelo relator foi decidido relegado para final o conhecimento da questão de litigância de má-fé (cfr. o despacho de fls. 256v a 257).

IX. Emitido subsequentemente o competente Parecer final do Ministério Público (a fls. 263 a 268) que pugnou pela improcedência do recurso de revisão e da questão de litigância de má-fé, e corridos que estão os vistos legais dos Mm.ºs Juízes-Adjuntos, cumpre decidir.

X. Para o efeito, há que notar, de antemão, que este TSI, ao decidir do recurso de revisão requerido pela ora recorrente “Tertir” e da questão de litigância de má-fé desta entretanto suscitada pela ora contra-interessada e relegada para este sede decisória final, não tem obrigação legal de apreciar a justeza ou não de todas as razões então invocadas pela ora recorrente e pela mesma contra-interessada para sustentar a procedência das suas pretensões, uma vez que tal como já anotara o Saudoso **PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS**, <<Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão>> (in **Código de Processo Civil anotado**, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143), doutrina esta que em nosso entender, para além de se manter actual, é aplicável mesmo para o presente processo contencioso administrativo (cfr., nesse sentido, e, por todos, os arestos deste TSI, de 6 de Novembro de 2003 no Processo n.º TSI 1169, de 23 de Maio de 2002 no Processo n.º 172/2001, e de 16 de Maio de 2002 nos Processos n.º 116/2000 e 146/2000).

XI. Pois bem, após analisados global, comparativa e criticamente todos os elementos pertinentes e decorrentes do exame dos autos, dos

quais se destacam designadamente o teor do acórdão ora impugnado (deste TSI, de 20 de Setembro de 2001, no Processo n.º 54/2001) e do douto Acórdão do então Tribunal Superior de Justiça de Macau emitido no respectivo Processo (de recurso jurisdicional) n.º 928, estamos convictos de que a solução concreta do presente recurso de revisão e da questão de litigância de má-fé da ora recorrente já se encontra bem expressa no mui duto e conceituado Parecer do Ministério Público emitido no presente processado, em cujos seguintes termos perspicazes e judiciosos nos louvamos aqui integralmente:

<<Vem “*TERTIR–Terminais de Portugal, SA*” interpor recurso de revisão, com fundamento em que a decisão deste Tribunal contida no acórdão de 20/9/01 (fls 162 a 184) é contrária à anteriormente proferida pelo então T.S.J. de 5/5/99, no âmbito do recurso jurisdicional n.º 928 e transitada em julgado em 26/10/99 (fls 47 a 78).

Não cremos que lhe assista razão.

Debruçando-nos, desde logo, sobre as excepções aduzidas ela contra interessada “CAM – Sociedade do Aeroporto Internacional de Macau, SA”, atinentes quer ao erro na espécie de recurso, quer à caducidade do direito de interposição do recurso, dir-se-à que [...] se nos afigura tratar-se de matéria já decidida, em face do constante do [...] despacho a fls 83 v, entendimento com o qual [...] parece aquela contra-interessada ter-se conformado, dado o teor da sua resposta a fls 195 e v.

Daí que se nos afigure não merecer tal matéria maior desenvolvimento ou aprofundamento.

Quanto ao mérito do recurso, dispensamo-nos, por fastidioso, até por que a situação se encontra profusamente explanada nos diversos articulados, de repisar os diversos “*passos*” que conduziram à presente situação.

O cerne da questão consiste em saber se a decisão deste Tribunal de 20/9/01 que revogou a sentença do T.A. que julgara procedente execução interposta pela “*TERTIR*” contra a “*CAM*” de acórdão do T.S.J. de 7/10/99 é, ou não, contrário àquele aresto.

Sendo certo que a decisão de execução determinada pelo T.A. se fundou, no essencial, no facto de entender que com a deliberação de 17/1/99 a “*CAM*” não terá expurgado o vício de quebra de imparcialidade anteriormente detectado, entendimento a que este Tribunal, em sede de recurso jurisdicional, não anuiu, afirmando aquele expurgo, teremos que a análise da situação não poderá deixar de envolver considerações similares às já assumidas em sede deste último recurso.

Entende a recorrente, resumidamente que na decisão do T.S.J. se julgou estar o acto ferido de incompatibilidade “*porquanto o Sr. Ng Fok não só participou na deliberação adjudicatória, mas também no próprio procedimento que culminou na adjudicação*”, enquanto o acórdão proferido por este Tribunal se entendeu ter sido expurgado aquele vício apenas com o facto de a pessoa visada se ter retirado da reunião deliberativa, aproveitando-se, porém, “*todos os actos preparatórios da decisão e nos quais participou o “impedido” Ng Fok*”.

Ora, não é assim.

Ainda que, com todo o esforço interpretativo desenvolvido pela recorrente (que tem que se aceitar na escrupulosa defesa dos seus interesses) se pudesse alcançar no acórdão do TSJ que a violação do princípio da imparcialidade resultaria não só da presença e participação do Sr. Ng Fok na deliberação adjudicatária, mas

também no seu processo de formação, no procedimento que culminou naquela adjudicação (matéria que se não concede, até pelas razões que, cremos, claramente deixamos explanadas no nosso anterior parecer de fls. 456 a 461 do 2º Vol. dos “Autos de Execução de Sentença” apensos), fácil é constatar que na decisão deste Tribunal, que se pretende rever, se explicita que “*Se a causa da quebra de imparcialidade foi a intervenção de um elemento e se essa pessoa deixou de participar, quer na nova deliberação quer nos actos preparatórios da mesma, crê-se estar executada a decisão anulatória, já que, e ao contrário do que insinua a douta sentença recorrida, foi reexaminado todo o procedimento concursal*” (sublinhado nosso).

Ou seja, na decisão deste Tribunal considerou-se expurgado o vício de quebra da imparcialidade por se ter constatado não ter a pessoa em questão tomado parte quer na deliberação, **quer nos actos preparatórios da mesma**, o que, diga-se em abono da verdade, não é reflectido apenas na conclusão assinalada, tendo os Mmos Juizes tido a preocupação de assinalar os “passos” procedimentais considerados decisivos na formação da deliberação, nos quais não terá intervindo a pessoa em questão.

Admitimos que a eventual integral anuência ao entendimento por nós assumido no parecer a que já nos reportamos, poderia ser susceptível de gerar alguma controvérsia, ao nível pretendido pela recorrente, na medida em que a leitura que se fazia dos termos do acórdão do TSJ ia no sentido de aquele ter verificado a ocorrência de vício de violação do princípio da imparcialidade, em virtude de na deliberação impugnada ter intervindo quem no acto tinha interesse, mais concretamente o Sr. Ng Fok, que era, ao mesmo tempo membro do Conselho de Gerência da subconcessionária “MASK/OGDEN” e elemento do Conselho de

Administração da CAM, entendendo-se, assim, que o **facto preciso** que determinou a decisão anulatória teria sido a intervenção e votação daquela pessoa na deliberação em questão, não se vendo qualquer referência à participação do mesmo no que a recorrente apelida de “processo de formação do acto”.

Mas, como se viu, este Venerando Tribunal afastou a polémica, ao considerar ter sido sanado o vício e dado integral execução ao decidido no TSJ, ao repetir-se a deliberação “*Sem a intervenção do membro suspeito quer no acto, quer na sua preparação*” (sublinhado nosso).

Ora, a ser assim, como é evidente, cai por base todo o esforço argumentativo da recorrente, revelando-se inócua a tentativa da mesma em pôr em crise a formação da convicção deste Tribunal, designadamente com recurso à apreciação e análise das actas a que se reporta.

Isso são contas de outro rosário: o que aqui está em causa é tão só apurar se a decisão proferida por este Tribunal em 20/9/01, no âmbito do recurso nº 54/01 é ou não contrária à tomada pelo então TSJ em 26/10/99, no processo nº 928.

E, está visto que não é.

Donde, a nosso ver, improceder o presente recurso.

Uma última palavra acerca da pretendida condenação da recorrente como litigante por má-fé.

Não faz qualquer sentido.

Conforme se alcança do douto despacho de fls 83v, o presente recurso foi admitido, entendendo-se ser “*o próprio, tempestivo e intentado por quem com legitimidade e interesse processuais*”.

A recorrente utilizou, dentro da legalidade, o meio que entendeu ser o que melhor poderia defender o seu direito.

Não se vê que tenha alterado conscientemente a verdade dos factos, deduzido pretensão que soubesse não ter fundamento, ou feito do processo uso reprovável com o fim de conseguir objectivo ilegal e, muito menos, que o tenha feito dolosamente.

Numa palavra : não se descortina preencher o comportamento da recorrente qualquer das alíneas previstas no nº 2 do art. 385º CPC.

Dai que, sem necessidade de maiores considerações ou aprofundamentos, entendamos dever ser julgado improcedente tal pedido.>> (Cfr. o teor do douto Parecer em causa, a fls. 263 a 268 do presente processado, e *sic*).

XII. Tudo visto e ponderado, resta decidir formalmente.

XIII. Em sintonia com o exposto, **acordam em negar provimento ao recurso de revisão interposto pela recorrente “TERTIR – TERMINAIS DE PORTUGAL, S.A.”**, com consequente e necessária manutenção do acórdão anteriormente proferido por este TSI em 20 de Setembro de 2001 no respectivo Processo (de recurso jurisdicional) n.º 54/2001 (e sem condenação da mesma recorrente como litigante de má-fé).

Custas do presente recurso pela recorrente, com 10 (dez) UC de taxa

de justiça.

Notifique a recorrente, a recorrida e a contra-interessada.

Macau, 13 de Novembro de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Magistrado do Mº. Pº. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho