

Natureza e Posição do Acordo Administrativo no Contexto da Integração Hengqin-Macau

*Jiang Lei**

I. Levantamento das questões

O Chefe do Executivo de Macau, Ho Iat Seng, no Relatório das Linhas de Acção Governativa para o Ano Financeiro de 2020 apresentou a “Participação na construção da zona da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau e a integração na conjuntura do desenvolvimento nacional” e o “Desenvolvimento de Hengqin para a diversificação da economia”. O novo governo de Macau exige: um bom desenho de nível superior; um espírito de libertação de pensamento e de coragem para fazer reformas e inovação; construir uma zona de cooperação profunda Guangdong-Macau em Hengqin com um novo pensamento e uma nova forma; conjugar as vantagens de “um país, dois sistemas” e de Macau porto de comércio internacional livre com os recursos e o espaço de Hengqin; criar um sistema económico aberto de nível e qualidade superiores; estabelecer mecanismos de acordos mútuos, de construção e partilha mútuas entre Guangdong e Macau; construir uma zona de abertura de nível superior reunindo as vantagens dos dois sistemas, dotada de características chinesas, de modo a tornar-se uma zona exemplar pioneira da cooperação regional sob “um país, dois sistemas” e uma nova plataforma de implementação “um país, dois sistemas”. Nos 10 anos posteriores à criação da Nova Zona de Hengqin, vem-se insistindo na missão inicial de aperfeiçoar constantemente a construção de infraestruturas e de satisfazer as necessidades de desenvolvimento industrial de Macau e, ao mesmo tempo, de criar activamente um bom ambiente empreendedor e de promover a

* Mestrado em Direito Civil e Direito da Propriedade Intelectual na Universidade de Macau.

fixação de residência de talentos profissionais de Macau. Durante este período, os contactos entre Hengqin e Macau tornaram-se cada vez mais fáceis, tendo a cooperação na área da subsistência social sido gradualmente mais estreita.¹

Neste contexto, a Nova Zona de Hengqin vem lançando constantemente políticas encorajadoras e medidas para o desenvolvimento, ao promover o grande desenvolvimento e a construção de Hengqin e ao criar oportunidades de integração Hengqin-Macau. Dessas medidas concretas evoluiu uma forma de introdução ou desenvolvimento de projectos com os acordos de cooperação entre a Comissão de Administração da Nova Zona de Hengqin e as entidades do mercado, tendo como contexto ou condições prévias as políticas do governo (por exemplo, as entidades do mercado prometem realizar índices de desenvolvimento, planos de operações, efeitos finais, etc., e os serviços do governo prometem os correspondentes apoios financeiros ou mesmo apoios superiores aos que constam nos documentos oficiais ou outras conveniências). Nos termos do art.º 13 das Medidas Provisórias de Apoio ao Empreendedorismo dos Jovens de Macau, a quem criar pela primeira vez a incubação de negócios em Hengqin, a quem estabelecer compromissos específicos em relação às metas operacionais, através da assinatura de acordos de colaboração com a Comissão de Administração da Nova Zona de Hengqin, a Comissão pode aprová-los como uma “Base de Empreendedorismo dos Jovens de Hengqin-Macau” e atribuir apoios financeiros de uma só vez. Nos termos do art.º 15 dos Regulamentos para a Implementação das Medidas Provisórias de Apoio ao Empreendedorismo dos Jovens de Macau, a “Base de Empreendedorismo dos Jovens de Hengqin-Macau”, que atinja as metas operacionais dentro do prazo previsto no acordo, pode requerer um prémio junto do departamento de Macau, de acordo com critérios específicos. Se a Base que recebeu o prémio atingir os requisitos do prémio superior, pode receber um prémio extra. O prémio ou o apoio financeiro ora referido só será atribuído quando a entidade do mercado cumprir a promessa do respectivo acordo dentro de certo prazo, após verificação pelo departamento de Macau. Nas Medidas de Apoio à

¹ “Nova Zona de Hengqin de Zhuhai: Dez anos de mudança radical. Coração a Macau nunca alterado”, <http://hm.people.com.cn/n1/2019/1219/c42272-31513460.html> 【2019-12-19】

Introdução e Criação de Empresas e de Equipas Inovadoras na Nova Zona de Hengqin, estipula-se que o projecto aprovado pela Comissão de Avaliação, após negociação entre o Departamento do Comércio de Hengqin e a entidade que desenvolver o projecto, será objecto de assinatura de um acordo de colaboração (a definir as metas de desenvolvimento e inovação). Ao mesmo tempo, entre as várias medidas para a Nova Zona de Hengqin, aplica-se a regra alternativa “um projecto uma medida”, o que constitui uma medida alternativa de alvo restritivo dos documentos normativos. Por exemplo, nos termos do art.º 24, n.º 5 das Medidas de Administração para Pós-doutorados na Nova Zona de Hengqin, estipula-se que se aplica “um projecto uma medida” aos resultados tecnológicos importantes não especificados, mas que produzam grande influência social, grande efeito económico e resolvam questões tecnológicas-chave, cabendo aos respectivos serviços discutir a forma e o montante do prémio. Nos termos do art.º 13 das Medidas Provisórias de Apoio ao Desenvolvimento da Indústria de Inteligência Artificial na Nova Zona de Hengqin, a um grande projecto de inteligência artificial de alto nível de relevância industrial e de impulsionamento à economia regional, após aprovação da Comissão de Administração, pode ser atribuído um prémio e um apoio financeiro, conforme o princípio “uma empresa uma medida” e “um projecto uma medida”. O trabalho que aplicar “um projecto uma medida” normalmente deve assinar um acordo com as autoridades para definir os direitos e as obrigações. Qual a natureza jurídica deste tipo de acordo? Um “acordo de colaboração”? Um “acordo-quadro”? Quais os seus efeitos relativamente às entidades do mercado e aos serviços governamentais? Como devem as entidades do mercado e os órgãos administrativos enfrentá-lo?

II. Tem ou não este acordo a natureza de acordo administrativo?

O art.º 1 das Disposições do Supremo Tribunal Popular sobre Diversas Questões Relativas ao Julgamento de Casos de Acordos Administrativos (Interpretação judicial (2019) n.º 17) (adiante designadas simplesmente por

Disposições) dá uma definição relativamente abstrata do acordo administrativo: “o acordo administrativo, previsto no art.º 12, n.º 1, al. 11, da Lei de Processo Administrativo, é o assinado entre o órgão administrativo e os cidadãos, as pessoas jurídicas ou outras organizações que sejam objecto de direitos e obrigações no direito administrativo para atingir os objetivos da gestão administrativa ou do serviço público.” Mais difícil de interpretar será o que significa “ser objecto de direitos e obrigações no direito administrativo”.

A discussão no sector académico sobre “acordo administrativo” é intensa. Devido à especial posição do órgão administrativo, um académico propôs uma divisão entre acordo administrativo e acordo civil, conforme as partes contratantes.² Mas isto é difícil de avaliar no quadro da Lei do Processo Administrativo. Na versão oficial das Disposições são cancelados o acordo de cessão de recursos estatais e o acordo de ensino e pesquisa por incumbência do órgão administrativo, ambos especificados no documento de consulta, o que demonstra a cautela em relação à admissão dos casos de acordo administrativo.³ Os juízes têm como base de análise a natureza do acordo administrativo principalmente o art.º 11, n.º 1 das Disposições, que o pode dividir em “elemento sujeito”, “elemento teleológico”, “elemento competência”, “elemento vontade” e “elemento conteúdo”. O professor assistente, Chen Tianhao, analisando as sentenças que envolvem o “acordo administrativo” e o “contrato administrativo”, descobriu que os juízes do tribunal administrativo só analisam o acordo quando as partes discutem a natureza do acordo administrativo sem si mesmo. Ao analisarem o acordo administrativo, os juízes respeitam três regras: uma, o acordo administrativo deve ser o meio pelo qual o órgão administrativo cumpre as suas competências administrativas; segunda, a criação da relação do acordo resulta da unanimidade da declaração da vontade das partes; terceira, na relação do acordo,

² Chen Wufeng, “Litígio no acordo administrativo: estado actual e perspectivas”, in *Tsinghua University Law Journal*, 2015, 9(04), pp. 94-108.

³ Li Fuzhong, “Estudo preliminar sobre o sistema contencioso do acordo administrativo estabelecido pela nova Lei do Processo Administrativo”, in *Jornal Shandong Shen Pan*, 2015, 31(04), pp. 21 e 27-30.

o órgão administrativo é dotado da dupla qualidade de “administrador dos assuntos públicos” e de “parte da relação do acordo”. Isto é, não enfatizam deliberadamente o “elemento conteúdo”. Os juízes do tribunal civil agem de outra forma. Os juízes do tribunal civil identificam o acordo administrativo sem serem influenciados pelo título do acordo, mas dão mais importância ao “elemento teleológico” e ao “elemento conteúdo”; o alvo do juízo principal no “elemento conteúdo” é a existência ou não da prioridade administrativa. A razão desta diferença é a confrontação de valores entre o direito público e o direito privado. O mesmo acadêmico levanta o “princípio da proporcionalidade” e o “princípio da competência administrativa rígida”, propondo que se respeitem os limites legais existentes.⁴ Contudo, é inegável que restringir excessivamente o acordo administrativo afastará a vontade das entidades do mercado de assinarem acordos com os órgãos administrativos, pondo conseqüentemente em causa o desempenho funcional sério deste meio novo e eficiente de gestão administrativa. Outro acadêmico enfatiza que se dê atenção aos “direitos e às obrigações nos termos da lei administrativa”, entendendo que o julgamento do acordo administrativo deve ser feito em três níveis: o nível do conteúdo concreto do acordo, a fonte dos direitos e das obrigações, a possibilidade de transformação total ou parcial dos direitos do órgão administrativo no poder administrativo.⁵ Um outro acadêmico critica a ênfase dada ao “acto administrativo” na Lei do Processo Administrativo da China e nas respectivas disposições. O acordo administrativo e o acto administrativo não têm uma relação de separação, mas de justaposição, ambos são formas de actuação do órgão administrativo. Pelo que se torna mais adequado substituir o “acto administrativo” pela “disputa administrativa” para definir o âmbito da admissão dos casos do acordo administrativo.⁶ Quanto à distinção do

⁴ Chen Tianhao, “Distinção e delimitação de acordo administrativo”, in *China Legal Science*, 2019(01), pp. 140-163.

⁵ Han Ning, “Reestruturação de critério de julgamento de acordo administrativo – Ter ‘direitos e obrigações no direito administrativo’ como nuclear”, in *ECUPL Journal*, 2017, 20(01), pp. 72-84.

⁶ Liu Fei, “Construção do sistema de processo do acordo administrativo”, in *Chinese Journal of Law*, 2019, 41(03), pp. 32-47.

acordo administrativo, um académico propõe que se deve dar atenção a dois elementos – ao “elemento sujeito” e ao “elemento teleológico” - e respeitar a regra “sujeito em primeiro lugar, objectivo em segundo”. O “elemento sujeito” é condição suficiente mas não essencial, o “elemento teleológico” deve examinar se a assinatura do acordo é do interesse público ou não público.⁷ A igualdade não é questão essencial à qual o acordo administrativo deva dar atenção; o acordo de vontades é o maior divisor comum e o poder público é o mínimo múltiplo comum para a distinção no acordo administrativo, isto é, a chave é considerar os efeitos causados pelo elemento poder público e pelo elemento coercitivo,⁸ devendo realçar-se o objectivo da gestão administrativa ou o do bem-estar público.⁹

O autor entende que o “elemento sujeito” é a base no acordo administrativo, mas o sujeito não se limita ao órgão administrativo ou não administrativo explícito no acordo, mas precisa de uma verificação final com a introdução da teoria da ratificação do negócio jurídico, nos termos da lei civil,¹⁰ dando importância ao exame substancial das partes do acordo. Em segundo lugar, o acordo administrativo é um tipo de acordo sujeito às disposições e ao quadro teórico da lei do contrato, pelo que a declaração de vontades deve ser unânime e verdadeira. Por fim, torna-se necessário fazer uma interpretação extensiva dos “direitos e obrigações nos termos da lei administrativa”, para demonstrar o fim do bem-estar público ou a posição do poder público, ou fazer uma avaliação negativa pelo uso do “acto não de mercado”.¹¹ O aparecimento do regime

⁷ Ma Jinliang, “Acordo administrativo entre a natureza administrativa e a natureza do acordo”, in *China Law Review*, 2017(01), pp. 56-60.

⁸ Yu Lishen, “Padrão nuclear da decisão judicial relativa ao acordo administrativo: papel do poder público”, in *Administrative Law Review*, 2017(02), pp. 36-53.

⁹ Shen Fujun, “Análise da definição de acordo administrativo na interpretação judicial – Ter como centro a modificação da expressão ‘dentro do âmbito das atribuições legais’ ”, in *Law Science*, 2017(10), pp. 90-99.

¹⁰ Chen Wufeng, “Legitimidade do sujeito nos acordos administrativos, na perspectiva da revisão judicial”, in *China Legal Science*, 2018(02), pp. 131-146.

¹¹ Wang Liming, “Sobre o âmbito do acordo administrativo – Comentários sobre o art.ºs 1 e 2 das Disposições do Supremo Tribunal Popular sobre Diversas Questões Relativas ao Julgamento de Casos de Acordo Administrativo”, in *Global Law Review*, 2020, 42(01), pp. 5-22.

processual para o acordo administrativo tem como objectivo sujeitar o acordo entre o órgão administrativo e a entidade do mercado ao escrutínio judicial e o próprio acordo administrativo, como nova forma de gestão administrativa, tem por fim enfraquecer a posição tradicionalmente forte do órgão administrativo, promover os melhores efeitos da gestão administrativa e aliviar o conflito entre o órgão administrativo e as entidades do mercado, pelo que, se fosse dada uma definição restritiva ao acordo administrativo, este perderia a vantagem desta forma de governo social e contrariaria a intenção original da criação do regime processual para o acordo administrativo.

No caso da prática da Nova Zona de Hengqin, o governo de Hengqin tem-se empenhado sempre em criar um governo servidor e um bom ambiente de negócios. Para além das vantagens política e geográfica de zona de comércio livre, o governo de Hengqin esforça-se por alterar o conhecimento incorrecto dos territórios de Hong Kong, Macau e Taiwan sobre a injusteza política e judicial da China interior, para que as entidades provenientes destes territórios exerçam as suas actividades de mercado em Hengqin livres de quaisquer preocupações. A forma de acordo é a mais aceitável para as entidades destes territórios, que são profundamente influenciadas pela liberdade contratual. A revisão excessivamente rigorosa do acordo administrativo irá pôr gravemente em causa o espírito do “acordo”, afectando a confiança e o entusiasmo das entidades do mercado.

III. Princípios que se devem respeitar no acordo administrativo

1. Definir a posição do acordo administrativo

Importa explicar que o acordo administrativo é uma nova forma de gestão administrativa que o órgão administrativo integra por sua iniciativa no ambiente do mercado, alterando o antigo pensamento e a forma tradicional da “ordem-administração” e tentando atingir ganhos mútuos, através da cooperação com as entidades do mercado. Assim, a base da criação do acordo administrativo é a

negociação em pé de igualdade entre as entidades administrativas e as do mercado, para se chegar a uma declaração unânime de vontades, de forma a alcançar-se um “equilíbrio estrutural” de direitos e obrigações¹² relativamente ao conteúdo da gestão administrativa ou ao bem-estar público. A prática também demonstra que a criação do acordo administrativo é resultado da troca de valores das partes, no ambiente dos negócios do mercado. Logicamente, há pelo menos três meios de opção no acordo administrativo: prioridade da ordem da lei administrativa, prioridade da ordem da lei privada ou prioridade do princípio comum das duas, quando se envolvem outros princípios, fazendo-se o julgamento de valor conforme as circunstâncias concretas.¹³ Ao julgar-se a nulidade de um acordo administrativo, pode aplicar-se um critério de nulidade de um acto administrativo, mas também pode existir um critério especial de nulidade de um acordo administrativo; também pode aplicar-se um critério de nulidade da lei do contrato civil, mas este deve ser compatível com os princípios do direito público.”¹⁴ O acordo administrativo é uma conjugação entre o direito público e o direito privado, visa alcançar um duplo valor entre o interesse privado e o interesse público. Para uma verdadeira realização ou uma aproximação máxima dos efeitos ideais do acordo administrativo, devemos dar mais importância à sua natureza de direito privado. Dar ênfase à natureza de direito privado não significa aplicar apenas as regras do direito privado, em caso de conflito que envolva interesses significativos, mas sim atentar em cuidar da protecção do interesse público. Mesmo que haja académicos a entender que não se pode tratar um acordo administrativo de forma igual, deve aplicar-se um método de tipificação;¹⁵ no

¹² Chen Tianhao, “Princípio da igualdade no acordo administrativo, estudo de perspectiva cruzada da lei civil e lei administrativa em termo de lei comparativa”, in *Peking University Journal*, 2019, 31(01), pp. 248-279.

¹³ Wang Jingbo, “Critério de apreciação judicial de nulidade do acordo administrativo”, in *China Legal Science*, 2019(03), pp. 64-83.

¹⁴ Wang Guisong, “Apreciação de nulidade de acordo administrativo”, in *Journal of Beijing University of Aeronautics and Astronautics* (Edição de Ciências Sociais), 2018, 31(05), pp. 18-23 e 102.

¹⁵ Chen Guodong, “Contrato administrativo como modo de alocação de recursos públicos”, in *Beijing University Law Journal*, 2018, 30(03), pp. 821-839.

entanto, uma vez que a China aplica o sistema do direito civil, os códigos têm uma maior estabilidade. Tendo a Lei do Processo Administrativo sido revista há pouco tempo, os documentos complementares e as interpretações ainda não estão bem sedimentadas, não sendo realista fazer modificações fora das cláusulas legais. Tendo em consideração a urgência de a prática da gestão administrativa carecer de uma forma de gestão nova e avançada, será mais realista fazer correções ao regime do acordo administrativo quer no quadro das cláusulas, quer no quadro teórico original.

2. Princípio da legalidade

Como acima exposto, a abordagem ao acordo administrativo deve proteger mais a sua natureza de direito privado, mas quer a sua natureza seja de direito público ou privado, não deve fugir ao princípio da legalidade. Em concreto, devido à particularidade das partes do acordo, ao ser assinado um acordo administrativo, o órgão administrativo deve respeitar o princípio básico da administração conforme a lei, por exemplo, a legalidade formal, a processual e a do seu conteúdo, etc. Ao assinar um acordo administrativo, o órgão administrativo deve estar dotado de autorização legal válida (por exemplo, de acordo com uma disposição legal ou de outros instrumentos explícitos), respeitar os procedimentos legais, não podendo o conteúdo do acordo violar o interesse público social, a ordem e os bons costumes sociais e os regulamentos obrigatórios das leis. A Nova Zona de Hengqin, pode aproveitar as vantagens das políticas para adquirir autorizações do governo provincial e do Conselho do Estado. Por exemplo, a “Circular do Conselho do Estado sobre a Impressão e Distribuição do Programa para o Aprofundamento da Reforma e Abertura da Zona Piloto de Comércio Livre da China (Guangdong) - (zh)” confere competências administrativas provinciais na área económica à zona piloto de comércio livre, de forma que o governo de Hengqin poderá ter mais espaço de manobra no processo da gestão administrativa e aproveitar suficientemente o acordo administrativo, ora modelo inovador da gestão administrativa.

3. Princípio da honestidade e da boa fé

Nos termos do art.º 7 dos Princípios Gerais do Direito Civil da China, as partes nas relações jurídicas civis devem conduzir os actos civis com base no princípio da boa fé, respeitar a honestidade e cumprir as suas promessas. Honestidade significa procurar a verdade dos factos, tratar com sinceridade, não defraudar; “boa fé” significa exigir o cumprimento do prometido e o cumprimento rigoroso das obrigações. O princípio da honestidade e da boa fé é um conceito fundado na moralidade oriundo da sociedade civil, que exige que se respeitem os interesses dos outros e se preste atenção aos assuntos próprios sem molestar os dos outros.¹⁶ O sector académico concorda que o princípio básico da lei administrativa inclua a honestidade e a boa fé. Integrar o princípio da honestidade e da boa fé na área da lei administrativa demonstra uma força de exigência moral aos órgãos administrativos, sendo resultado da transformação do país de uma “administração por intervenção” numa “administração por desempenho”.¹⁷ No acordo administrativo, quer o órgão do governo, quer a entidade do mercado, devem cumprir o princípio da honestidade e da boa fé. O “acordo” faz com que as entidades do mercado se aproximem e tenham a oportunidade de promover um diálogo igual com o órgão administrativo como contraparte; porém, isto não significa que as entidades do mercado possam aproveitar a posição de desfavorecidas no direito público tradicional para abusar ou desperdiçar a confiança que o órgão administrativo e até o público tem nelas, continuando a ser a parte civil, alvo dos regulamentos do direito civil, incluindo dos princípios básicos do acto civil. Pelo contrário, se a entidade do mercado não cumprir o princípio da honestidade e da boa fé, provavelmente poderá causar consequências mais graves do que a simples quebra normal do contrato. Por exemplo, o órgão administrativo pode integrá-la numa lista negra devido à quebra do acordo administrativo, bem como pode publicitar em editais aqueles que põem em causa

¹⁶ Lin Gang, Feng Yuefang, “Sobre o princípio da honestidade e da boa fé”, in *Modern Law Science*, 2000 (04), pp. 62-66.

¹⁷ Liu Dan, “Sobre o princípio da honestidade e da boa fé no direito administrativo”, in *China Legal Science*, 2004(01), pp. 34-41.

o interesse público. O órgão administrativo, sendo parte dominante na percepção psicológica do público em geral, ao sujeitar-se às disposições da Lei da Supervisão e do Regulamento sobre a Divulgação de Informações Governamentais, também não pode ultrapassar a linha vermelha da honestidade e da boa fé. Caso contrário, a eficácia do acordo administrativo será gravemente afectada e a gestão administrativa subsequente será profunda e seriamente influenciada. Propomos que seja dada ênfase à natureza do direito privado do acordo administrativo, apenas como medida para eliminar a incerteza do poder público e a desconfiança que o público em geral tem contra este.

4. Princípio da protecção da confiança

Quando o princípio da honestidade e da boa fé da área do direito civil se expande para a área do direito público, gradualmente evolui o princípio da protecção da confiança e esta protecção da confiança é a protecção das expectativas legítimas. Isto é, o órgão administrativo tem obrigação de proteger o interesse legítimo ou razoável que uma pessoa comum espera pela participação inocente no acto administrativo praticado por aquele, sob instrução e orientação suas, sob consenso, uma vez que acredita na sua legitimidade, legalidade e autoritarismo.¹⁸ Mais em concreto, pelo princípio da protecção da confiança pretendemos significar que, “salvo por causa legal e através de processo legal, o órgão administrativo não pode revogar ou modificar a decisão administrativa que tenha entrado em vigor; caso seja necessário revogar ou modificar a decisão administrativa por motivos de interesse do país, de interesse público ou de outras causas legais, deve proceder-se conforme autorizado pelas disposições do processo legal, e prodecer às devidas compensações ao administrado pelos prejuízos patrimoniais causados.”¹⁹ O princípio da protecção da confiança corresponde ao princípio da honestidade e da boa fé do sujeito civil antes referido;

¹⁸ Yuan Yong, “Princípio da protecção da confiança no direito administrativo”, in *Administration and Law* (Jornal do Instituto de Administração da Província de Jilin), 2004(05), pp. 89-91.

¹⁹ *Livro Tutorial para Exame Judicial 2012* (V. 2), Comité Editorial do Livro Tutorial para Exame Judicial Nacional, Law Press China, 2012, p. 534.

só que ele contribui melhor para uma exigência mais rigorosa, devido às especiais características do órgão administrativo. O princípio da honestidade e da boa fé resulta do estado interior do sujeito legal, é uma norma moral, não dispõe de conotação normativa explícita, perante a necessidade de avaliar os interesses num caso concreto; o princípio da honestidade e da boa fé não consegue contribuir directamente para as normas aplicáveis. O princípio da protecção da confiança tem como diferença ser de base legal, um princípio de administração conforme a lei, mas pode ser interiorizado como parte integrante do princípio da administração conforme a lei através da forma de legalização.²⁰ Actualmente, a protecção da confiança tem concluído o processo da interiorização legal. Pelo que, quando a entidade do mercado e o órgão administrativo assinam ou cumprem o acordo administrativo, podem fazer exigências ao sujeito administrativo, nos termos do regulamento legal obrigatório segundo o princípio da protecção da confiança.

5. Princípio da autonomia da vontade

O princípio da apreciação da legalidade é um princípio nuclear da Lei do Processo Administrativo, é um princípio nuclear mais característico. Porém, o acordo administrativo, não pode ignorar a revisão contratual. Primeiro, o acordo administrativo não é um acto administrativo unilateral tradicional, não pode aplicar directamente a lógica da apreciação do acto administrativo unilateral. Segundo, a simples apreciação da legalidade pode resolver o litígio da relação no acordo administrativo, por exemplo, se o acordo emergente do acto administrativo se encontra estabelecido ou não, se o cumprimento está ou não completo, etc. Terceiro, uma vez que o acordo administrativo tem dois sujeitos, ambos expressaram a declaração de vontades no acordo e, assim, o princípio da mera apreciação da legalidade dificilmente resolverá os conflitos surgidos no acordo administrativo. Ao mesmo tempo, ao apreciarmos em conjunto o art.º 12º e o art.º 48º da Lei do Processo Administrativo que tratam do acordo administrativo,

²⁰ Liu Fei, “Sentido no direito administrativo do princípio de protecção da confiança – Investigação com base na revogação e anulação de acto beneficente”, in *Chinese Journal of Law*, 2010, 32(06), pp. 3-19.

vemos que as suas disposições exigem que se examine “se o órgão administrativo cumpriu conforme o acordo”, isto é, de acordo com as normas que regem o acto contratual.²¹ Devido à especificidade do acordo administrativo, ao fazer-se a sua apreciação, torna-se necessidade apreciar o acordo de vontades na contratação ou o cumprimento, sendo também importante apreciar a divisão do ónus da prova. Nos termos do art.º 14º das Explicações sobre a Aplicação da Lei do Processo Administrativo, “a par da aplicação das normas jurídicas administrativas, podem aplicar-se as normas jurídicas civis que não contrariem as disposições obrigatórias da lei administrativa e da lei do processo administrativo”, mas nada diz de explícito quanto à questão da eficácia do acordo administrativo. As entidades judicialmente envolvidas entendem que a apreciação do acordo entre as partes tem prioridade pelos seguintes motivos: “ao ratificar a implementação da gestão administrativa pelo órgão administrativo do acordo, a lei do processo administrativo deve primeiro respeitar o acordo a que as partes chegaram e deixar que a validade do seu conteúdo seja cumprida, caso contrário, o acordo perde sentido. Segundo, as normas jurídicas administrativas têm prioridade sobre as normas jurídicas civis, porque a integração do acordo administrativo no procedimento correctivo administrativo pretende garantir a implementação das normas jurídicas administrativas, realizar a administração conforme a lei, aplicar prioritariamente as normas jurídicas civis ou igualmente estas e as normas jurídicas administrativas, provavelmente pondo em causa os interesses públicos do acordo administrativo e violando também as regras gerais da aplicação da lei do processo administrativo.”²² Ao mesmo tempo, nas decisões proferidas pelos tribunais, destaca-se a protecção do direito contratual das partes,²³ enfatizando de novo o princípio da autonomia da vontade nos casos do acordo administrativo.

²¹ Li Lingyun, “Acesso lógico da revisão contratual no acordo administrativo”, in *The South China Sea Law Journal*, 2019, 3(03), pp. 19-28.

²² Guo Xiujiang, “Regras de apreciação de casos do acordo administrativo – Entendimento das disposições da Lei do Processo Administrativo e explicações aplicáveis sobre os casos do acordo administrativo”, in *Journal of Law Application*, 2016(12), pp. 45-51.

²³ Guo Yi Jun, Yi Jianxin, “Aplicação do direito contratual no acordo administrativo”, in *The People’s Judicature*, 2019(14), pp. 97-101.

Pode dizer-se que o aparecimento do acordo administrativo evidenciou a “autonomia da vontade que traspassa a linha divisória entre o direito público e o direito privado”.²⁴

IV. Como utilizar bem o acordo administrativo na integração Hengqin-Macau?

O País ratificou o acordo administrativo nos respectivos regulamentos da Lei do Processo Administrativo e nas Disposições, dando orientações práticas concretas. Para corresponder às exigências da nova era, de ter o povo como centro e de procurar o desenvolvimento de alta qualidade, importa inovar outras formas administrativas no contexto das condições sociais actuais, responder às necessidades de uma vida melhor, fortalecer a sensação da participação e da felicidade do público e, ao mesmo tempo, aprofundar a reforma segundo o princípio “simplificar o governo, delegar o poder e melhorar os serviços do governo”, responder aos objectivos da nova era de melhorar o ambiente do comércio e construir o governo de administração conforme a lei, fornecer outras formas diversificadas de resolução de disputas, corresponder ao novo quadro de construção da governação social, da governação e da partilha conjunta, enfatizar a resolução dos conflitos, elevar a credibilidade da justiça e a eficácia e credibilidade dos órgãos administrativos.²⁵ Importa realçar que no “Relatório Anual da Construção do Governo de Administração conforme a Lei 2019” e nos “Pontos de Trabalho da Administração conforme a Lei da Nova Zona de Hengqin 2019”, a Nova Zona de Hengqin dá muita importância à tarefa de determinar o limite político-empresarial, de criar um ambiente de negócios internacional, conveniente e legal e de criar um governo de administração conforme a lei.

²⁴ He Xiaorong, “Acordo Administrativo: autonomia da vontade que ultrapassa a linha divisória entre o direito público e o direito privado”, in *China Law Review*, 2017(01), p. 30.

²⁵ Wu Xielin, “Aperfeiçoar o regime de apreciação dos casos do acordo administrativo, elevar constantemente o senso de ganho do povo e a credibilidade judicial”, in *People’s Court Daily*, 2019-12-17(002).

Contudo, não pode ignorar-se que, devido à posição dominante do poder público, as entidades do mercado tenham grande desconfiança no processo relativo ao acordo administrativo e que os juízes civis expressem as suas preocupações sobre a expansão dos vários “tipos de acordos administrativos”. O órgão administrativo tem uma atitude expectante sobre se o processo do acordo administrativo impede ou não a realização da eficácia desta nova forma de gestão administrativa; os juízes administrativos não sabem o que fazer ou têm receio da falta de competências para decidir ou dos seus poderes de árbitros no processo do acordo administrativo.²⁶ Relativamente à Nova Zona de Hengqin, como atingir verdadeiramente a eficácia do acordo administrativo e os objectivos da gestão administrativa previstos? O autor entende que é necessário dar atenção aos seguintes aspectos:

1. Exercer o papel das empresas estatais

No ano 2018, o novo projecto inovador de governação da Nova Zona de Hengqin “Renascimento de Mil Povoações” (Complexo residencial) foi baseado no conceito de “governação complexa + conteúdo das operações”, a executar na forma de operações de mercado, de arrendamentos unificados, de múltiplas profissões e de operações em grande escala envolvendo as propriedades dos próprios aldeões ou as propriedades colectivas das aldeias, tendo obtido efeitos notáveis na gestão administrativa e na economia social²⁷ e dado passos firmes na exploração de modelos delicados de gestão da cidade de “Grandes Propriedades”, que é Hengqin.²⁸ Actualmente em Hengqin foi introduzida uma série de empresas estatais fortes (por exemplo, Grande Hengqin, Desenvolvimento de Hengqin, etc.)

²⁶ Geng Baojian, Yin Qin, “Verificação do acordo administrativo e do conceito de julgamento do tipo de acordo no processo administrativo”, in *Journal of Law Application*, 2018(17), pp. 124-135.

²⁷ “Nova tentativa da governação da Nova Zona Hengqin Wanke lança o modelo de operações complexas nas aldeias, com a povoação de Shishan”, http://www.hengqin.gov.cn/zhhqzhzfj/gkmlpt/content/1/1155/post_1155647.html#2271 【2018-06-29】。

²⁸ “Urban Management And Law Enforcement e Wanke exploram o modelo de gestão delicada da cidade de ‘Grandes Propriedades’ que é Hengqin”, http://www.hengqin.gov.cn/zhhqzhzfj/gkmlpt/content/1/1155/post_1155796.html#2271 【2017-12-22】。

e o governo de Hengqin pôde tentar desempenhar o papel orientador das empresas estatais, aproveitar as vantagens das empresas estatais de serem ao mesmo tempo pessoas colectivas públicas e pessoas colectivas privadas, promover uma ampla cooperação entre estas e outras entidades do mercado em assuntos relevantes para os interesses públicos e para a gestão administrativa. Primeiro, pôde baixar a posição dos órgãos administrativos para terem mais afinidade com as entidades do mercado, para mais facilmente promover com elas a necessária colaboração e fazer uma suficiente distribuição efectiva dos recursos e uma conveniente gestão administrativa; segundo, pôde mostrar a natureza pública das empresas estatais e a posição orientadora dada pelo país socialista à economia, desempenhar melhor o grande papel de mercado das empresas estatais e, conseqüentemente, dar uma boa protecção aos interesses públicos; terceiro, pôde evitar que o poder administrativo actuasse directamente no mercado e que surgissem conseqüências adversas de perturbação da ordem do mercado e de destruição dos resultados da construção económica e da administração conforme a lei, assim mantendo os órgãos administrativos no âmbito restritivo das suas funções.

2. Fundos especiais do governo

A Nova Zona de Hengqin lançou recentemente várias medidas relevantes envolvendo fundos especiais do governo. Nos termos do art.º 2º das Providências Temporárias da Gestão dos Fundos de Investimento do Governo da Nova Zona de Hengqin, os fundos de investimento do governo são fundos destinados a financiar as políticas da Comissão de Gestão da Nova Zona de Hengqin a utilizar no mercado. Os fundos de investimento são utilizados com base nos princípios “orientação do governo, operações do mercado, decisão científica, prevenção de risco”. O objectivo é distribuir os recursos pelo mercado e ampliar os seus efeitos, guiando-os para investimentos em pontos cruciais e em pontos fracos do desenvolvimento económico social das zonas integradas, aproveitando-os nas áreas da inovação e do empreendedorismo, das indústrias emergentes, da construção de infraestrutura urbanas, dos serviços públicos, etc., por forma a fomentar as indústrias emergentes, a estimular a transformação e a modernização

industrial, a elevar o nível dos serviços públicos e a construção de infraestrutura urbanas. Os Regulamentos de Implementação e Providências Temporárias da Gestão dos Fundos de Investimento do Governo da Nova Zona de Hengqin estipulam que os fundos de investimento do governo se aplicam no quadro das operações e da gestão de duas escalas de fundos master e fundos feeder. O fundo master é o principal e significa que os fundos de investimento do governo fazem investimentos no exterior, cabendo à Comissão de Gestão dos Fundos dar autorizações para investir em vários tipos de fundos feeder ou investir directamente nos projectos e exercer a função dos investidores. Actualmente existem fundos feeder, nomeadamente de investimento em inovação e empreendedorismo, no desenvolvimento das indústrias emergentes, nas infraestruturas e serviços públicos e em projectos específicos, etc. Os fundos acima referidos não são fundos tradicionais orientados pelo governo ou pelo empreendedorismo, mas procuram realizar operações verdadeiras baseadas no mercado e podem procurar benefícios adequados. Os fundos do governo são dotados de forte carácter político e podem dar orientações às entidades do mercado para utilizarem as vantagens financeiras. Esta forma é semelhante a um prémio, mas mais suave do que a gestão administrativa de restrição e de punição, mais aceitável para os administrados e para aliviar os conflitos causados pela desigualdade das respectivas posições das duas partes. Tentar activamente a marketização da gestão administrativa é favorável à integração constante das áreas pública e privada e à quebra do estereótipo do poder e estimula o desenvolvimento interactivo entre o poder e os direitos.

V. Conclusão

O surgimento e o uso generalizado do acordo administrativo é resultado do constante fortalecimento do poder administrativo e da evolução constante dos modelos de gestão administrativa, embora haja controvérsia quanto à sua apreciação e resolução em concreto das disputas, não se podendo esconder a sua utilidade. Actualmente as várias providências da gestão administrativa de

Hengqin têm feito explorações activas sobre o acordo administrativo e obtido bons resultados sociais. No processo de utilização do acordo administrativo para a governação social, o órgão administrativo deve saber que o acordo é o resultado da conjugação do direito público e do direito privado, deve respeitar com prioridade a sua natureza de direito privado, ter em consideração a protecção dos interesses contratuais legítimos das entidades do mercado, cumprir sempre de acordo com os princípios da administração conforme a lei, da protecção da confiança e da autonomia da vontade. Ao mesmo tempo, para aproveitar as vantagens do acordo administrativo em termos de elevar a eficácia da distribuição dos recursos e de promover a participação das entidades do mercado na protecção e construção dos interesses públicos, o órgão administrativo pode aproveitar suficientemente as empresas estatais, tomar a sua posição de entidades quase-mercado e dissipar as preocupações excessivas das entidades do mercado. A criação e o bom funcionamento dos fundos especiais destacarão o papel orientador do órgão administrativo. A Nova Zona de Hengqin tem feito uma exploração activa e tem sido um bom exemplo nestes dois aspectos.