

Recurso nº 619/2012/A

Recorrente: A e B

Entidade Requerida: Secretário para a Economia e Finanças

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

I - Relatório

A e B, devidamente identificados nos autos, vieram, ao abrigo do disposto nos artºs 120º e s.s. do CPAC, requerer a suspensão de eficácia do despacho, datado de 27 de Abril de 2012, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças que lhes indeferiu o pedido da renovação da autorização de residência, com fundamento nas razões de facto e de direito expostas no requerimento a fls. 2 a 16, que se dão aqui por integralmente reproduzidas.

Citada a entidade requerida, veio contestar oferecendo o merecimento dos autos.

O Dign^o Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer de fls. 49 a 50 dos presentes autos, no qual opinou pugnando pela improcedência do pedido da suspensão de eficácia.

Sem vistos - art^o 129^o/2 do CPAC, cumpre apreciar e decidir.

II - Fundamentação

De acordo com os elementos constantes dos autos e do processo instrutor, podem ser seleccionados os seguintes factos com relevância à decisão do presente pedido da suspensão de eficácia:

- Em 19 Maio 2005, foi concedida ao recorrente A a autorização de residência temporária na RAEM por ser técnico especializado que por virtude da sua qualificação foi considerado de particular interesse para a RAEM;
- Autorização essa que foi estendida ao seu cônjuge B e cuja prazo de validade terminaria em 19 de Maio de 2008;
- Oportunamente foi deferida, a requerimento, a renovação da autorização ;
- E o novo prazo de autorização terminaria em 19 de Maio de 2011;
- Por ofício n^o 00505/GJFR/2009 mediante o qual se notificou o despacho que diferiu a requerida renovação da autorização de residência temporária, ficou o ora recorrente A a saber que, na hipótese de cessação do contrato de trabalho em que se apoiou a autorização de residência temporária concedida, teria a

obrigação de a comunicar por escrito ao IPIM no prazo máximo de 30 dias após a sua ocorrência.

- Entretanto foram detectadas pelo IPIM várias cessações da relação laboral do recorrente com empregador legal, sem que tivesse sido cumprida a obrigação de as comunicar por escrito ao IPIM;
- Por despacho do Exm^o Senhor Secretário para a Economia e Finanças, foi indeferido o pedido da renovação da autorização oportunamente formulado com fundamento no não cumprimento da obrigação de comunicar por escrito ao IPIM qualquer caducidade de contrato de trabalho; e
- O filho dos recorrentes tem 2 anos de idade e vive com os mesmos em Macau e se encontra a frequentar jardim infantil em Macau.

Como se sabe, o mecanismo de suspensão da eficácia do acto administrativo tem a natureza e a estrutura do processo cautelar, tendo como requisitos a instrumentalidade (artigo 123^o do CPAC), o *fumus bonni juris*, o *periculum in mora*, e, até certo posto, a proporcionalidade.

Para que possa ser concedida a dita suspensão da eficácia terão de satisfazer-se, cumulativamente, o pressuposto do artigo 120^o e os três requisitos gerais do n^o 1 do artigo 121^o do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Vejamos em primeiro lugar o pressuposto.

Dispõe o artigo 120º:

“Artigo 120º (Suspensão de eficácia de actos administrativos)

A eficácia de actos administrativos pode ser suspensa quando os actos:

a. Tenham conteúdo positivo;

b. Tendo conteúdo negativo, apresentem uma vertente positiva e a suspensão seja circunscrita a esta vertente.

Antes de mais, é de averiguar se o acto em causa tem conteúdo meramente negativo, pois a ser assim, o acto em causa não se mostra logo susceptível de ser objecto do pedido de suspensão de eficácia. Assim sendo, temos de nos debruçar sobre esta questão primeiro.

Tradicionalmente falando, a suspensão de eficácia tem uma função conservatória ou cautelar, admitida no âmbito dos processos do contencioso administrativo, que visa obter provisoriamente a paralização dos efeitos ou da execução de um acto administrativo.

Assim, o acto administrativo cuja suspensão se requer tem de ter, por natureza, conteúdo positivo, pois de outro modo, a ser decretada a suspensão, em nada alteraria a realidade preexistente, deixando o requerente precisamente na mesma situação em que se encontra.

In casu, sendo o acto ora suspendendo um indeferimento de renovação da fixação de residência temporária, diferente do caso de mero indeferimento do pedido de fixação de residência (acto de conteúdo negativo puro), pois, a decisão de não renovação da residência em Macau, vem necessariamente alterar a sua situação actual e pre-existente, e a

suspensão do mesmo acto teria potencialidade para determinar, ela mesma, a produção dos efeitos jurídicos negados ao administrado com a prática do acto suspendendo, pelo que do decretamento da suspensão da eficácia poderia resultar para o requerente efeito útil, ou evitar os prejuízos para a sua esfera jurídica.

Ou seja, com a suspensão da eficácia da não renovação da fixação de residência, podem tão só ver-se a manutenção do *status quo*, como se fosse a situação antes de renovação – estadia em Macau, e, com a pretendida suspensão da execução do indeferimento, a obter um efeito útil até à decisão do recurso contencioso em que se apreciará a legalidade e adequação do indeferimento do título de residência não permanente.

Nesta conformidade, verifica-se efectivamente um acto de conteúdo negativo com a vertente positiva, satisfazendo o pressuposto do pedido de suspensão de eficácia.

E quanto aos requisitos, digamos o seguinte:

Prevê o artigo 121º do CPAC que:

“Artigo 121º (Legitimidade e requisitos)

1. A suspensão de eficácia dos actos administrativos, que pode ser pedida por quem tenha legitimidade para deles interpor recurso contencioso, é concedida pelo tribunal quando se verificarem os seguintes requisitos:

a. A execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;

b. A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; e

c. Do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

2. Quando o acto tenha sido declarado nulo ou juridicamente inexistente, por sentença ou acórdão pendentes de recurso jurisdicional, a suspensão de eficácia depende apenas da verificação do requisito previsto na alínea a) do número anterior.

3. Não é exigível a verificação do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia de acto com a natureza de sanção disciplinar.

4. Ainda que o tribunal não dê como verificado o requisito previsto na alínea b) do n.º 1. a suspensão de eficácia pode ser concedida quando, preenchidos os restantes requisitos, sejam desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente.

5. Verificados os requisitos previstos no n.º 1 ou na hipótese prevista no número anterior, a suspensão não é, contudo, concedida quando os contra-interessados façam prova de que dela lhes resulta prejuízo de mais difícil reparação do que o que resulta para o requerente da execução do acto.”

Em conformidade com o disposto no artigo 121º ora citado, para obter uma autorização da suspensão da eficácia de um acto administrativo deve satisfazer cumulativamente os requisitos, um positivo e dois negativos.

O requisito positivo é a possibilidade de ocorrer prejuízo de difícil reparação, enquanto os requisitos negativos a inexistência de grave lesão de interesse público pelo facto da suspensão e o não resultarem do processo fortes indícios da ilegalidade do recurso.

Em primeiro lugar, a título do requisito positivo, vejamos o dos prejuízos de difícil reparação.

Para o requerente, o indeferimento da requerida renovação implica a não renovação do seu BIR e dos BIR's dos seus familiares, que por sua vez determinará a saída dele próprio e dos seus familiares de Macau.

E para sustentar o pedido de suspensão de eficácia, o requerente invocou como fundamento principal para sustentar a requerida suspensão da eficácia a possibilidade de o seu cônjuge e o seu filho deixarem de poder continuar a viver em Macau, onde está a exercer a sua actividade profissional e a frequentar jardim infantil, respectivamente.

Embora não concordemos com o argumento do prejuízo de difícil de reparação em consequência da eventual execução imediata do acto com a consequência da perda de rendimento para fazer face às necessidades mais fundamentais - alimentação e alojamento, (pois caso viesse a comprovar a ilegalidade do acto, é sempre de direito a pedir a indemnização e durante a pendência do contencioso pode sempre a requerente exercer as suas actividades na sua terra de origem), já não podemos deixar de dar-lhe a razão ao argumento de que, com a execução do acto em crise, quebrando, com certeza, a estabilidade da família que se estabeleceu desde 2005 na RAEM e a do ensino escolar do filho menor. Sendo certo, são residentes permanentes da Hong Kong, não teria

dificuldade na procura do ensino escolar do menor em Hong Kong, mas, digamos que, com a quebra obrigatória do ensino escolar em Macau, o filho ficaria obrigados de deixar o estudo no meio de ensino escolar, com a influência eminente sobre o seu crescimento e desenvolvimento da pessoa no período da pendência do recurso contencioso, factores estes que causaria um prejuízo, não concretizáveis ou quantificáveis, prejuízo esse que não pode ser pecuniariamente reparável.

E essa possibilidade, o prejuízo de índole escolar e educativo do menor, tem contornos de certeza e de eminência, caso não suspenda a execução do acto, razão pela qual não se pode deixar de dar por verificada a existência da possibilidade de ocorrer prejuízo de difícil reparação.¹

Quanto aos requisitos negativos, não se apresentam a sua verificação, pois, é óbvio que não se divisam mínimos indícios de ilegalidade na interposição do recurso, ao contrário, não é menos lícito interpor o recurso do acto administrativo que não renovou a fixação da residência por investimento.

Por outro lado, também não se mostra existente, nem a entidade requerida, que se limitou a oferecimento o merecimento dos autos, ter alegado prova bastante de que dessa circunstância decorra grave lesão do interesse público pela suspensão de eficácia do acto até decisão do recurso, omissão da alegação esta que conduz ao efeito previsto no artigo 129º nº 1 do CPAC.

¹ Julgou-se neste sentido no acórdão deste TSI, entre outros, no processo nº 288/2009/A.

Assim sendo, dão-se por verificados totalmente os requisitos da suspensão de eficácia do acto administrativo ora em causa, deferindo o pedido.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em deferir a requerida suspensão de eficácia.

Sem custas.

Macau, RAE, aos 19 de Julho de 2012

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Choi Mou Pan

Presente

Vítor Manuel Carvalho Coelho

(Segundo Juiz-Adjunto)

João A. G. Gil de Oliveira

(Relator)

Lai Kin Hong

Vencido nos termos da declaração de voto de vencido que se junte.

Processo nº 619/2012/A
Declaração de voto de vencido

Enquanto relator, fiquei vencido nos exactos termos do projecto que submeteu à conferência e que se transcreve a seguir:

Processo nº 619/2012/A

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância

I – Relatório

A e B, devidamente identificados nos autos, vieram, ao abrigo do disposto nos artºs 120º e s.s. do CPAC, requerer a suspensão de eficácia do despacho, datado de 27ABR2012, do Senhor Secretário para a Economia e Finança que lhes indeferiu o pedido da renovação da autorização de residência, com fundamento nas razões de facto e de direito expostas no requerimento a fls. 2 a 16, que se dão aqui por integralmente reproduzidas.

Citada a entidade requerida, veio contestar oferecendo o merecimento dos autos.

O Dignº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer de fls. 49 a 50 dos p. autos, no qual opinou pugnando pela improcedência do pedido da suspensão de eficácia.

Sem vistos – artº 129º/2 do CPAC, cumpre apreciar e decidir.

II – Fundamentação

De acordo com os elementos constantes dos autos e do processo instrutor, podem ser seleccionados os seguintes factos com relevância à decisão do presente pedido da suspensão de eficácia:

- *Em 19MAIO2005, foi concedida ao recorrente A a autorização de residência temporária na RAEM por ser técnico especializado que por virtude da sua qualificação foi considerado de particular interesse para a RAEM;*
- *Autorização essa que foi estendida ao seu cônjuge B e cuja prazo de validade terminaria em 19MAIO2008;*
- *Oportunamente foi deferida, a requerimento, a renovação da autorização ;*
- *E o novo prazo de autorização terminaria em 19MAIO2011;*
- *Por ofício nº 00505/GJFR/2009 mediante o qual se notificou o despacho que diferiu a requerida renovação da autorização de residência temporária, ficou o ora recorrente A a saber que, na hipótese de cessação do contrato de trabalho em que se apoiou a autorização de residência temporária concedida, teria a obrigação de a comunicar por escrito ao IPIM no prazo máximo de 30 dias após a sua ocorrência.*
- *Entretanto foram detectadas pelo IPIM várias cessações da relação laboral do recorrente com empregador legal, sem que tivesse sido cumprida a obrigação de as comunicar por escrito ao IPIM;*
- *Por despacho do Exmº Senhor Secretário para a Economia e*

Finanças, foi indeferido o pedido da renovação da autorização oportunamente formulado com fundamento no não cumprimento da obrigação de comunicar por escrito ao IPIM qualquer caducidade de contrato de trabalho; e

- *O filho dos recorrentes tem 2 anos de idade e vive com os mesmos em Macau e se encontra a frequentar jardim infantil em Macau.*

Antes de mais, é de averiguar se o acto em causa tem conteúdo meramente negativo.

Pois a ser assim, o acto em causa não se mostra logo susceptível de ser objecto do pedido de suspensão de eficácia.

Assim sendo, temos de nos debruçar sobre esta questão primeiro.

Tradicionalmente falando, a suspensão de eficácia tem uma função conservatória ou cautelar, admitida no âmbito dos processos do contencioso administrativo, que visa obter provisoriamente a paralização dos efeitos ou da execução de um acto administrativo.

Assim, o acto administrativo cuja suspensão se requer tem de ter, por natureza, conteúdo positivo, pois de outro modo, a ser decretada a suspensão, em nada alteraria a realidade preexistente, deixando o requerente precisamente na mesma situação em que se encontra.

In casu, trata-se de uma questão inserida na matéria da renovação da autorização de residência de quadros dirigentes e técnicos especializados.

Como vimos nos autos, foi ao abrigo do disposto no artº 19º do Regulamento Administrativo nº 3/2005 que o ora requerente requereu ao

Governo da RAEM a renovação do seu título de residência.

Nos termos do disposto desse artº 19º/2, a renovação está sujeita à verificação dos mesmos requisitos da emissão inicial do título de residência.

Pela leitura da informação sobre a qual incidiu o despacho de cuja eficácia ora se requer a suspensão, sabe-se que é pelo facto de o ora requerente A não ter cumprido a sua obrigação de comunicar por escrito ao IPIM sempre que houve cessação do contrato de trabalho celebrado com empregador local que serviu de fundamento no procedimento conducente à concessão pela primeira vez da autorização de residência.

Para o requerente, o indeferimento da requerida renovação implica a não renovação do seu BIR e dos BIR´s dos seus familiares, que por sua vez determinará a saída dele próprio e dos seus familiares de Macau.

Se é certo que ao requerente e aos seus familiares foi concedida a autorização de residência em Macau ao abrigo do diploma que estabelece o regime de fixação de residência temporária de investidores, quadros dirigentes e técnicos especializados, não é menos verdade que essa autorização é aprazada, ou seja, tinha um prazo de validade temporalmente delimitada.

Assim, apesar de a lei prever a possibilidade de renovação de tal autorização, o certo é que a renovação depende sempre não só da verificação de todos os mesmos requisitos legais da emissão inicial, como também da discricionariedade do Governo da RAEM – artº 6º, 19º e 20º do Regulamento Administrativo nº 3/2005..

Não atribuindo a lei aos interessados uma expectativa firme de ser renovada a autorização da sua residência em Macau, não podemos dizer que no caso sub judice da execução do despacho de não renovação da

autorização decorra um efeito ablativo de um bem jurídico detido pelos interessados, pois não se pode olvidar que o statu quo ante não era temporalmente ilimitado, mas sim com a duração previamente fixada, embora renovável.

Falando sob outro prisma, se a renovação não decorrer do exercício de poderes vinculados, mas sim de poderes discricionários, o acto de não renovação não pode deixar de ser meramente negativo sem vertente positiva.

In casu, o requerente invocou como fundamento principal para sustentar a requerida suspensão da eficácia a possibilidade de o seu cônjuge e o seu filho deixarem de poder continuar a viver em Macau, onde está a exercer a sua actividade profissional e a frequentar jardim infantil, respectivamente.

Todavia, uma coisa é a não renovação da sua autorização da residência por investimento, outra coisa a expulsão de Macau.

Efectivamente não consta do despacho que indeferiu a renovação uma ordem de expulsão.

Portanto, a eventual expulsão não decorre directamente da execução do despacho que indeferiu a renovação, mas sim da uma outra decisão que venha a ser tomada pela outra entidade competente no âmbito de um outro procedimento administrativo.

Por outro lado, mesmo admitindo a hipótese de considerar existir a vertente positiva susceptível de suspensão, a decisão deste tribunal administrativo nunca substitui-se à decisão da Administração no sentido de fazer prorrogar a autorização já expirada por forma a permitir o próprio requerente e os seus familiares a continuar a permanecer legalmente em Macau.

A não ser assim, ao decretar a suspensão de eficácia do despacho em causa, estaria o Tribunal a dar uma ordem à Administração de conceder uma autorização provisória de residência, substituindo-se assim à Administração no desempenho das suas funções administrativas.

O que obviamente colide com o princípio de separação de poderes.

De facto, a simples não execução do despacho de não renovação não implica directamente a renovação ou prorrogação de uma autorização de residência, que é justamente o efeito pretendido pelo requerente,

Se assim for, cabe perguntar a que título o ora requerente e os seus familiares podem continuar a residir legalmente em Macau?

Desta maneira, pretendendo os interessados continuar a permanecer em Macau, não-lhes resta outra via que não seja a apresentação de um pedido de autorização especial de permanência para fins de estudo, ao abrigo do disposto no artº 8º da Lei 4/2003.

Pelo exposto, entendemos que é de indeferir o presente requerimento de suspensão de eficácia pela não verificação ab initio do pressuposto a que se alude o artº 120º-b) do CPAC.

Tudo visto, resta decidir.

III – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam indeferir o pedido de suspensão do despacho, datado de 27ABR2012, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças que indeferiu o pedido da renovação da autorização de residência do próprio requerente A e do seu cônjuge B na modalidade de quadros dirigentes e técnicos

especializados. .

Custas pelos recorrentes.

Notifique.

RAEM, 19JUL2012

O relator vencido

Lai Kin Hong