

Recurso nº 20/2005 / A

Data: 3 de Fevereiro de 2005

- Assuntos:**
- Suspensão de eficácia
 - Requisitos
 - Sanção de multa
 - Prejuízo de difícil reparação

SUMÁRIO

1. Para que possa ser concedida a suspensão da eficácia terão de satisfazer-se, cumulativamente, o pressuposto do artigo 120º e os três requisitos gerais do nº 1 do artigo 121º do Código de Processo Administrativo Contencioso.
2. Só pode ser considerado ter prejuízo de difícil reparação causado pela execução do acto Administrativo quando se mostra absolutamente irreversível por aquela execução.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso n.º 20/2005 / A

Requerente: A

B

Requerido: Secretário para a Economia e Finanças (經濟財政司司長)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A “Agência Comercial A”, com sede em Macau, e B, casado, de nacionalidade chinesa, portador do Cartão de Identidade de Hong Kong da Região Administrativa Especial de Hong Kong e com domicílio profissional em Macau, representante da referida sociedade, vêm requerer a Suspensão da Eficácia do despacho do Exm.º Senhor Secretário para a Economia e Finanças, datado de 14/12/2004, exarado sobre a deliberação do Conselho de Administração da Autoridade Monetária de Macau (AMCM) (deliberação n.º647/CA, de 11/11/2004), que, nos termos do disposto nos artigos 122.º, n.º 2, alínea b), 126.º, n.º 1, alínea a) e 128.º, n.º 1, todos do Regime Jurídico do Sistema Financeiro (RJSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32/93/M, de 5 de Julho, e por violação do prescrito nos artigos 116.º a 120.º do mesmo diploma legal, lhes determinou a aplicação de uma multa no montante de MOP \$1 000 000,00 (um milhão de patacas), alegando o seguinte:

- “O acto tem conteúdo positivo, em virtude de se tratar da aplicação de uma multa.
- O acto recorrido, pelos efeitos produzidos, é um acto lesivo dos interesses dos requerentes; a suspensão é requerida na pendência do recurso e dentro do prazo para a sua interposição; o autor e os destinatários do acto punitivo são os requerentes e a entidade requerida; existe interesse na medida cautelar; e o tribunal é competente.
- Não se vê como é que o simples atraso no pagamento da multa, que até deriva do exercício de um direito fundamental – o direito de recurso – pode afectar os interesses patrimoniais e financeiros da RAEM. Finalmente.
- É fácil de alcançar, que da execução da aplicação da multa em causa, atendendo ao seu elevado montante e ao facto de toda a documentação e equipamento da sociedade se encontrarem apreendidos pela entidade recorrida, impossibilitam a continuidade do exercício da actividade, com a consequente perda de clientes e de receitas. Se a perda de receita ainda pode ser compensada, já o mesmo não acontece com os prejuízos derivados da perda de clientela. Sobejam as decisões da jurisprudência administrativa sobre esta matéria que a perda de clientela é um prejuízo que só muito dificilmente se reparará.”

Pede deferir a suspensão requerida.

Citada a entidade recorrida, contestou que:

- “O pedido deve ser indeferido pois os requerentes não lograram provar a verificação do requisito previsto no art. 121º, 1, a) do CPAC, como passamos a explicar:
- É entendimento pacífico que o deferimento do pedido de suspensão de eficácia depende da verificação cumulativa dos três requisitos previstos em outras tantas alíneas do nº 1 do referido art. 121º.
- Não há dúvida que recaía sobre os requerentes não só o ónus de provar o previsível prejuízo de difícil reparação, como também o ónus de provar que a execução do acto seria causa Adequada do mesmo. No entanto não se desempenharam nem de um, nem de outro.
- Na verdade, perante tal ónus de prova, que fazem os requerentes? Limitam-se a afirmar, no ponto 5 do requerimento, que “... é fácil de alcançar, que da execução da aplicação da multa em causa, atendendo ao seu elevado montante e ao facto de toda a documentação e equipamento da sociedade se encontrarem apreendidos pela entidade recorrida, impossibilitam a continuidade do exercício da actividade...”.
- Parece-nos que é muito pouco. Colocados na posição de terem de provar que a execução da multa lhes causará previsivelmente um prejuízo de difícil reparação, os recorrentes esgrimem unicamente, por um lado, com o valor da multa e, por outro, com um facto que não é sequer efeito do acto administrativo cuja eficácia pretendem ver suspensa.

- Quanto ao primeiro, i.e. o valor da multa, recordamos que, como qualquer outro montante, a multa será elevada ou não em função de quem tem de a suportar. Na verdade, se 1 000 000 de patacas é um valor elevado para muita gente, não o é igualmente para muita outra! Tudo depende da situação financeira de cada um – e aquilo que para uns é estritamente indispensável, é para outros perfeitamente supérfluo.
- Ora os requerentes nada nos dizem acerca da sua situação financeira, nem em que medida é que o pagamento da multa lhes causaria um prejuízo de difícil reparação.
- Qual o seu património? Quais os seus rendimentos? Quais os seus encargos? Nada nos é dito a este respeito!
- Por outro lado, como dissemos, invocam os requerentes o “facto de toda a documentação e equipamento da sociedade se encontrarem apreendidos pela entidade recorrida”. Todavia a suspensão da eficácia do acto em causa não iria, nesta parte, produzir qualquer efeito útil.
- Pois tal apreensão não foi determinada pelo acto cuja suspensão é requerida – nem sequer, acrescente-se, foi determinada ou mantida por acto do senhor Secretário para a Economia e Finanças (SEF).
- Sendo assim, o deferimento do requerimento de suspensão de eficácia não teria por efeito a devolução aos recorrentes dos referidos equipamento e documentos.
- Que o mesmo é dizer que, se a dita apreensão lhes viesse a causar prejuízo de difícil reparação, não poderia ser

estabelecido qualquernexo de causalidade adequada entre esse prejuízo e a execução do despacho.

- Concluindo: os requerentes não provaram nem o risco do prejuízo, nem o nexode causalidade entre a execução do acto e um eventual prejuízo.”

O Digno Magistrado do Ministério Público, em douto parecer, escreve que:

“Não poderíamos estar mais de acordo com as judiciosas considerações expendidas pela entidade recorrida que inteiramente subscrevemos e que, por ocioso, nos dispensaremos de reproduzir, as quais demonstram, à saciedade, a não verificação, no presente procedimento preventivo, do requisito cumulativo previsto na al a) do nº 1 do artº 121º C.P.A.C., por não comprovação, por parte da requerente, quer do risco de prejuízo de difícil reparação, quer do nexode causalidade entre a execução do acto e esse eventual prejuízo (onde se inclui, obviamente, a alegada perda de receitas e de clientela).

Donde, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, sermos a pugnar pelo indeferimento do presente pedido de suspensão de eficácia.”

Cumpre-se decidir, sem precedência de vistos dos Mmºs Juizes Adjuntos, nos termos do artigo 129º nº 2 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Releva a seguinte matéria de facto:

- Pela Deliberação do Conselho de Administração da Autoridade Monetária de Macau de 11 de Novembro de 2004 foi decidido que;
- Assunto: Processo de infracção nº 002/2004, instaurado à sociedade “A”; aplicação de sanção.
- Pela Deliberação nº 304/CA, de 28.05.2004, do Conselho de Administração da AMCM, foi instaurado um processo de infracção à sociedade “A”, nos termos e com os fundamentos constantes no auto de transgressão nº 002/2004.
- Verificando-se que:
 - a) Foi o referido autuado notificado em 30.06.2004 através de éditos publicados nesta data no Boletim Oficial de Macau;
 - b) Apresentou a sua defesa em 06.08.2004;
 - c) O Conselho de Administração concorda com o teor e conclusões do relatório final apresentado pelo instrutor do processo, constante da Informação nº 174/2004-GAJ, de 03.09.2004, o qual aqui se dá, para todos os efeitos, por reproduzido;
- Atendendo a que:
 - a) É inegável que, aliás como o próprio infractor reconhece, que a sociedade se dedicava a operações de intermediação financeira;

- b) A empresa desenvolve a sua actividade não licenciada há já um longo período de tempo;
 - c) Dos documentos apreendidos no decurso da acção de inspecção consta um elevado número de contratos de intermediação financeira estabelecidos entre a sociedade e diversos clientes;
 - d) Dos mesmos documentos resulta que a actividade desenvolvida era levada a cabo com clientes de diversas jurisdições de especial risco em termos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo não sendo, todavia, possível verificar a existência de indícios desses ilícitos criminais;
 - e) Do exercício dessa actividade não licenciada resultou em elevado montante de clientes e elevadas verbas envolvidas;
 - f) Ao montante da multa aplicada em situações de natureza e dimensões semelhantes;
- O Conselho de Administração delibera:
- a) Propor a aplicação à sociedade “” A”, e solidariamente ao Sr. B na qualidade de responsável pela sociedade gestora daquela, a pena de multa de MOP 1.000.000 (um milhão de patacas) patacas, ao abrigo do disposto nos artigos 122º, nº 2, alínea b), 126º, nº 1, alínea a) e 128º, nº 1, todos do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Decreto-Lei nº 32/93/M, de 5 de Julho;
 - b) Submeter a presente deliberação à consideração do Exmº Senhor Secretário para a Economia e Finanças.

- Pelo Despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças de 14 de Dezembro de 2004, foi homologada a deliberação;
- Inconformados com a decisão, recorreu os recorrentes para este Tribunal de Segunda Instância, que foi registado sob o processo contencioso nº 20/2005.

Conhecendo:

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 123º do CPAC), o *fumus bonni juris*, o *periculum in mora*, e, até certo ponto, a proporcionalidade.¹

Face aos princípios de presunção de legalidade da actuação do Administração e da veracidade dos respectivos pressupostos de facto, não pode, neste meio processual, ser apreciada a realidade, ou verdade, dos pressupostos do acto administrativo cuja suspensão de eficácia é pedida.²

Em caso geral, para que possa ser concedida a dita suspensão da eficácia terão de satisfazer-se, cumulativamente, o pressuposto do artigo 120º e os três requisitos gerais do nº 1 do artigo 121º do Código de Processo Administrativo Contencioso, com a excepção das situações previstas nos nºs 2 a 5 deste artigo 121º.

Dispõem os artigos 120º e 121º:

¹ Acórdão do TSI do processo 30/ 00/ A.

² Cfr. v.g., os Acórdãos do S.T.A. de Portugal de 11 de Novembro de 1992 – P.31265 – e de 12 de Janeiro de 1993 – P.31541 – Acórdãos Doutriniais 380 – 381 – P.850 – e do T.S.J. de 15 de Julho de 1999 – “Jurisprudência”, II, 24

“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.*

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-interesses façam prova de que dela lhes resulta prejuízo de mais difícil reparação do que o que resulta para o requerente da execução do acto.”

Antes de demais, a suspensão da eficácia de um acto administrativo pressupõe a existência do acto de conteúdo positivo.

Actos positivos são aqueles que alteram a ordem jurídica, relativamente ao momento em que foram praticados.

Está obviamente verificado este pressuposto no presente caso, uma vez que o acto administrativo recorrido é uma decisão de aplicação da pena de multa, que se afigura ser um acto de conteúdo positivo.

Vejamos se se satisfazem os requisitos para a concessão da pretendida suspensão.

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, ou seja, basta não satisfazer um deles não pode ordenar a pretendida suspensão.

Como é óbvio, o pedido não se demonstra que a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso, pois está em causa uma sanção de multa de MOP\$1.000.000,00 e o pagamento (provisória) deste montante no decurso de recurso interposto não pode ser considerado causador de prejuízo de difícil reparação para os recorrentes.

Digamos que só se considera prejuízo de difícil reparação quando o prejuízo se mostra absolutamente irreversível. Mas, os requerentes não vieram alegar factos demonstrativos da sua situação económica e financeira, nem fundamentar, com factos concretos, em que medida, mesmo face ao apreensão da documentação e equipamento, o pagamento da multa lhe causaria prejuízos de difícil reparação, pois, cabe-lhe o ónus de alegar estes factos, como o decidido nos acórdãos citados pela entidade recorrida.

E a eventual procedência do recurso e a conseqüente revogação do acto recorrido e assim a alteração da decisão pela entidade recorrida implica sempre a devolução da quantia paga.

Logo, não se permite verificar a satisfação do primeiro requisito legal, e, sem se verificarem também as situações excepcionais previstas nos n.ºs 2 a 5 do artigo 121.º pelos quais possa dispensar a verificação deste primeiro requisito para a autorização da suspensão da eficácia.

Ex abundantis, quanto à invocada apreensão da documentação e do equipamento da companhia, esta medida não tem nada a ver com o acto recorrido, nem se justifica, mesmo com a hipótese de poder produzir prejuízo de difícil reparação, a existência nexo de causalidade entre tal prejuízo e a execução da decisão recorrida, razão pela qual não se pode ponderar esta invocação.

Assim sendo, sem ter necessidade de demais consideração, nomeadamente da verificação se estão satisfeitos os restantes requisitos, é de indeferir a pretendida suspensão.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em indeferir o pedido de suspensão de eficácia do acto impugnado.

Custas pelos requerentes, com a taxa de justiça, cada um dos requerentes, em 4 UC's.

Macau, RAE, aos 3 de Fevereiro de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong