

Recurso n.º 659/2008 / A

Requerente: A (XXX)

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 (XXX) , casado, natural da R.P. da China, de nacionalidade chinesa, portador do Passaporte n.º XXX, residente actual na cidade Jiangmen da R.P.C., requerer a suspensão da eficácia, nos termos do art. 123º n.º 1 al. c) do CPAC do Despacho, do Exmº Secretário para a Economia e Finanças de 20/08/2008 que decidiu pelo indeferimento da renovação da fixação de residência em Macau por investimento apresentado por A e seus agregados familiares B e C, com os seguintes fundamentos:

“Em conformidade com o despacho proferido em 20 de Agosto de 2008 pelo Secretário para a Economia e Finanças, foi indeferido o pedido da renovação da fixação de residência em Macau por investimento apresentado por A (XXX) e seus agregados B (XXX) e C (XXX), fazendo com que os seus Bilhetes de Identidade de Residente de Macau não podiam ser renovados e, conseqüentemente, foram obrigados a sair de Macau, deste modo, requerendo a suspensão da execução de eficácia.

Segundo os seguintes factos e fundamentos legais:

I - Pressupostos Processuais

1. Ao abrigo do art.º 36º, n.ºs 7 e 9 da Lei de Bases de Organização Judiciária, compete ao Tribunal de Segunda Instância julgar recursos em matéria administrativa e fiscal praticados por Secretários.
2. Ao abrigo do art.º 123º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Administrativo Contencioso, a suspensão pode ser pedida juntamente com o recurso contencioso.
3. Além disso, segundo o despacho em apreço, foi indeferido o pedido da renovação da fixação de residência em Macau por investimento apresentado por **A** (XXX) e seus agregados **B** (XXX) e **C** (XXX), fazendo com que os seus Bilhetes de Identidade de Residente de Macau não podiam ser renovados e, conseqüentemente, foram obrigados a sair de Macau.
4. O requerente e os seus familiares foram obrigados a sair de Macau, daí verifica-se que o respectivo acto tem conteúdo positivo e está conforme o estipulado no art.º 120º do Código de Processo Administrativo Contencioso.
5. Mais, in casu não se vislumbra a existência dos contra-interessados indicados no art.º 121º, n.º 5 e no art.º 124º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

II - Requisitos da suspensão de eficácia

1. Existência de prejuízo de difícil reparação

- Em conformidade com o aludido despacho, o Secretário para a Economia e Finanças indeferiu o pedido da renovação da fixação de residência em Macau apresentado pelo requerente e seus

agregados, pelo que o requerente **A** (XXX), sua esposa **B** (XXX) e seu filho **C** (XXX) não podem continuar a permanecer em Macau.

- Em 16 de Maio de 2005, o requerente e sua esposa geraram a filha **D** (XXX). (Documento 1)
- Em 25 de Maio de 2005, a filha deles, **D** (XXX), conseguiu obter o BIRP, com o n.º XXX. (Documento 2)
- A filha **D** (XXX) estuda na turma D do 1º ano do ensino infantil da Escola XXX. (Documento 3)
- Em 24 de Março de 2005, o filho **C** (XXX) obteve também o BIRNP, com o n.º XXX. (Documento 4)
- Após a obtenção do referido BIR, **C** (XXX) ficou a estudar no 4º ano da Escola XXX, e, no ano lectivo de 2008/2009, passou para 1º ano do ensino secundário. (Documento 5)
- Pelos factos acima referidos, vimos que poderá causar grande prejuízo aos requerentes **A** (XXX), **B** (XXX) e **C** (XXX), caso forem obrigados a sair de Macau.
- Em primeiro lugar, quanto à filha **D** (XXX), ela é residente permanente de Macau e está a estudar nesta RAEM.
- Neste momento, a menor **D** (XXX) necessita muito da presença dos pais em Macau para tomarem conta da sua vida quotidiana, senão não consiga viver sozinha.
- Se os pais saíssem de Macau, a menor ficaria desamparada, sendo assim gravemente afectada a sua vida quotidiana.

- Embora pudesse recrutar alguém para cuidar da menor, a menina iria sofrer na mesma a perda do carinho dos pais e seria gravemente afectado o desenvolvimento mental da mesma.
- Além disso, se não se autorize o menor C a fixar-se continuamente em Macau, o mesmo já não consegue continuar com o seu estudo em Macau.
- Dado já se ter iniciado o novo ano lectivo de 2008/2009 há dois meses e tal, se o menor for transferido para estudar no Interior da China, o seu estudo será afectado gravemente.
- Quanto ao desenvolvimento mental do menor C, também fica prejudicado gravemente.
- No decurso do crescimento de dois menores, este prejuízo pode ser prolongado e difícil para ser reparado.
- Pelo acima exposto, sem dúvida, o processo já reúne o primeiro requisito aludido no art.º 121º, n.º1, al. a) do Código do Processo Administrativo Contencioso, ou seja, existe um prejuízo grave de difícil reparação.

2. Inexistência de grave lesão para o interesse público

- Para o decretamento da suspensão de eficácia de um acto administrativo, a lei, para além da verificação do requisito supra referido, exige também, como se viu, agora em termos negativos, que «A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto» (alínea b) do n.º1 do art.º 121º do CPAC)
- O segundo requisito pode ser provado facilmente.

- Em primeiro lugar, não existem nenhuns dados que mostrem que a não execução do supracitado acto, de modo a permitir ao requerente e seus agregados familiares fixar-se continuamente em Macau, possa causar qualquer prejuízo ao interesse público de Macau.
- Mesmo que os autos indiciam que o requerente provavelmente tenha praticado acto criminoso, mas não há quaisquer dados que mostrem se se o autorize a fixar-se em Macau, tem o risco de prática de novo de crime, quer dizer, não há indício que a autorização para eles fixar-se continuamente em Macau possa causar prejuízo ao interesses públicos de Macau.
- Pelo que, não existe a suspensão de eficácia do acto administrativo acima referido que possa determinar grave lesão do interesse público.
- Além disso, nos termos do n.º4 do art.º 121º do Código do Processo Administrativo Contencioso, ainda que não se preencha o requisito previsto na alínea b) do n.º 1 do art.º121º do mesmo código, a suspensão de eficácia pode ser concedida quando sejam desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente.
- Do acima referido, dado que o direito violado do requerente é um direito de natureza pessoal, isto é, o direito do crescimento de desenvolvimento mental dos dois menores, prejuízo esse muito mais grave e desproporcionado, em relação aos outros prejuízos previsíveis.
- Pelo acima exposto, o requerente reúne o segundo requisito de suspensão.

3. Inexistência de fortes indícios de ilegalidade do recurso

Falta de audiência

- De acordo com os elementos constantes dos autos, o Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau somente veio exigir ao requerente que prestasse esclarecimento face ao seu registo criminal.
- Mas não exigiu o esclarecimento ao requerente face ao indeferimento do seu pedido de renovação para a fixação de residência em Macau.
- Nos termos do n.º2 do art.º 94 do Código do Procedimento Administrativo, a notificação fornece os elementos necessários para que os interessados fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão.
- Contudo, o respectivo órgão responsável não notificou o recorrente para apresentar audiência por escrito face à não autorização do seu pedido de renovação da fixação de residência, para que o mesmo pudesse apresentar os outros factos que lhe são favoráveis, a fim de que a autoridade administrativa autorizasse o seu pedido.
- O que o recorrente considera relevante mas não foi considerado pela autoridade é o facto de estudo em Macau dos seus dois menores **D** e **C**.
- A autoridade administrativa não procedeu, de acordo com o disposto no art.º 94º do Código do Procedimento Administrativo, à audiência por escrito face à não autorização do pedido do recorrente relativo à renovação de fixação de residência

- A falta de audiência viola as disposições legais, pelo que, esse acto administrativo deve ser anulado de acordo com o art.º 124º do Código de Procedimento Administrativo. (acórdão n.º243/2003 do TSI)
- Pelo que, o Secretário para a Economia e Finanças não observou o disposto no art.º 94º do Código de Procedimento Administrativo, antes de proferir o despacho em 20 de Agosto de 2008, sendo assim, o referido despacho deve ser anulado.

Existência de erro nos factos dados por provados

- No presente processo, o Secretário para a Economia e Finanças não autorizou o pedido do recorrente relativo à renovação da fixação de residência em Macau, pelo mesmo ter praticado o crime de suborno relativo ao recenseamento eleitoral.
- Contudo, a sentença acima referida ainda não transitou em julgado, se a decisão do Secretário foi baseada no entendimento de o recorrente ter praticado crime em Macau, violando assim o princípio de presunção de inocência.
- Nos termos do n.º2 do art.º 29 da Lei Básica, até ao trânsito em julgado da sentença de condenação pelo Tribunal, deve presumir-se inocente, sendo isso a disposição legal concreta quanto à presunção de inocência.
- De acordo com a doutrina tradicional, só se considera culpado após o trânsito em julgado da sentença, mas antes deve presumir-se inocente.
- Em relação aos respectivos factos, embora a autoridade administrativa possa realizar averiguação por iniciativa própria

para apurar o facto que apenas se aplica ao procedimento administrativo.

- In casu, o órgão administrativo não efectuou qualquer investigação antes de praticar o referido acto administrativo, confirmando o respectivo facto baseando tão-somente no registo criminal.
- No entanto, o órgão administrativo adoptou o referido registo como prova para a existência do facto sem conferir primeiramente se este registo foi, ou não, confirmado.
- Portanto, o recorrente entende que não se pode confirmar o facto criminoso, salvo se o órgão administrativo proceder à investigação de prova.
- Face ao dito acima, a confirmação do facto por parte do órgão administrativo violou o artigo 29º da Lei Básica, devendo assim ser anulada.

Violação da Lei

- De acordo com o artigo 9º, nº 2 da Lei nº 4/2003, aplicável subsidiariamente por força do artigo 11º do Decreto Lei nº 14/95/M, com alterações introduzidas pelo Decreto Lei nº 22/97/M, para efeitos de concessão da autorização de residência deve atender-se aos seguintes aspectos:
 - 1) Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei;
 - 2) Meios de subsistência de que o interessado dispõe;

- 3) Finalidades pretendidas com a residência na RAEM e respectiva viabilidade;
 - 4) Actividade que o interessado exerce ou se propõe exercer na RAEM;
 - 5) Laços familiares do interessado com residentes da RAEM;
 - 6) Razões humanitárias, nomeadamente a falta de condições de vida ou de apoio familiar em outro país ou território.
- Nos termos do artigo acima mencionado, o registo criminal é apenas um dos elementos a ser considerado na concessão da autorização da fixação de residência de investidores e da sua renovação.
 - Porém, isso não significa que o registo criminal pode impossibilitar a referida concessão de autorização, porquanto é necessário considerar também as outras condições previstas na mesma norma.
 - No despacho de indeferimento, o Exm^o Sr. Secretário para a Economia e Finanças não considerou o facto de que o recorrente e sua esposa precisam de ficar em Macau para tratar a filha menor que é residente permanente de Macau.
 - Porque não ter considerado os termos no artigo 9^o, n^{os} 2, 5 e 6 da Lei n^o 4/2003, em particular, as razões humanitárias.
 - Assim, violou o despacho o artigo 9^o, n^o 2 da Lei n^o 4/2003, o qual deve ser anulado conforme o artigo 124^o do Código do Procedimento Administrativo.

- Se se exigir a saída de Macau do recorrente **A**, de **B** e de **C** pode causar-lhes grandes danos.
- Em primeiro lugar, a filha **D** é residente permanente de Macau e está a estudar em Macau.
- Presentemente a menor **D** precisa muito da guarda dos seus pais, senão, não consegue viver.
- Caso os pais não estejam em Macau, ela vai ficar desamparada, o que vai provocar grande problema a vida diária dela.
- Mesmo se arranjar alguém para tratá-la, a sua mentalidade pode ser afectada gravemente por falta de amor parental.
- Além disso, se não se autorize o menor **C** a fixar-se continuamente em Macau, o mesmo já não consegue continuar com o seu estudo em Macau.
- Dado já se ter iniciado o novo ano lectivo de 2008/2009 há dois meses e tal, se o menor for transferido para estudar no Interior da China, o seu estudo será afectado gravemente.
- Quanto ao desenvolvimento mental do menor **C**, também fica prejudicado gravemente.
- Ademais, a separação da filha **D** do recorrente e sua esposa viola também os artigos 9º e 10º da Convenção sobre os Direitos da Criança, prejudicando gravemente o direito básico dos filhos do recorrente.
- Portanto, nos termos do artigo 122º, nº 2, al. d) do Código do Procedimento Administrativo, é nulo o acto administrativo

praticado pelo Sr. Secretário para a Economia e Finanças em 20.08.2008.

- Actualmente, os dois filhos do recorrente estão a frequentar escola em Macau, tendo boas condições de viver e estudar.
- Com base no facto acima dito, para o filho C sair de Macau, ou para a filha abandonar Macau por precisar da guarda dos pais irá afectar as boas condições de viver e estudar deles.
- O aludido acto administrativo violou também o artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança por o órgão administrativo não ter considerado o direito dos menores, prejudicando assim os seus interesses.
- Nestes termos, o acto administrativo praticado pelo Sr. Secretário para a Economia e Finanças em 20 de Agosto de 2008 deve ser anulado.
- Obviamente, o acto administrativo padece do vício de violação da lei, assim está preenchido o 3º requisito.

Em face de todo o acima exposto, estão preenchidos os requisitos previstos no artigo 121º do Código de Processo Administrativo Contencioso. Neste conformidade, solicita ao MMº Juiz que esteja suspenso o efeito do despacho de 20 de Agosto de 2008, do Sr. Secretário para a Economia e Finanças.

Na resposta, a entidade requerida afirma que se trata de um acto de conteúdo negativo não susceptível de ver suspensa a sua eficácia, pugna pelo indeferimento do pedido de suspensão.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Sendo certo que na suspensão de eficácia não poderão ser apreciados os vícios imputados ao acto administrativo, tendo de se partir da presunção da legalidade de tal acto e respectivos pressupostos de facto, temos que grande parte do alegado pelo requerente a tal nível no presente meio processual se apresenta como inócuo.

Posto isto, vem **A** requerer a suspensão de eficácia do despacho de 20/8/08 do Secretário para a Economia e Finanças que indeferiu pedido de renovação de residência em Macau por investimento, relativamente ao requerente, sua esposa e um filho menor.

Serve o sublinhado a que procedemos para realçar a “tentação” que nos poderá desde logo assaltar relativamente à consideração do acto suspendendo como acto de conteúdo negativo, insusceptível de suspensão de eficácia, uma vez que deixaria o requerente na mesma situação em que se encontrava antes da sua prática, dele não decorrendo efeitos acessórios ou secundários de carácter ablativo de bem jurídico preexistente, sendo que um eventual deferimento do pedido nunca poderia valer como “ordem” de renovação da residência, o mesmo é dizer não produziria quaisquer efeitos jurídicos.

Mas, talvez não seja bem assim.

Um acto de conteúdo negativo propriamente dito é aquele que deixa intocada a esfera jurídica do interessado, a ponto de, por ele, nada ter sido criado, modificado, retirado ou extinto relativamente a um “status” anterior. Ou seja, trata-se de um acto “neutro” em que nada se adquire ou se perde.

Relativamente a tal tipo de actos, tem-se uniformemente entendido não serem os mesmos susceptíveis de suspensão de eficácia, quer por que tal poderia ser entendido como usurpação de poderes administrativos pelos tribunais, quer porque dessa suspensão não adviria qualquer efeito útil para o interessado, designadamente o afastamento das situações danosas caracterizadas na al. a) do art. 121º CPAC.

Começou, porém, recentemente, a ponderar-se e a obter consagração uma nova categoria de actos que, embora aparentemente de conteúdo negativo, têm efeitos positivos, existindo, dessa forma, uma utilidade na suspensão da respectiva execução, na medida em que dela derivam efeitos secundários positivos, enquadrando-se, desde logo, em tal categoria os actos de que resulte o indeferimento da manutenção de uma situação jurídica anterior, como é o caso, denegando-se renovação de situação jurídica preexistente, ferindo-se as expectativas legítimas de conservação de efeitos jurídicos de acto administrativo anterior, considerando-se que, em tais situações existe, de facto, uma alteração da situação jurídica e de facto do requerente.

Mas, mais: vem-se também entendendo que se alguma utilidade puder advir da suspensão, a ponto de o requerente ir obtendo algum “ganho” até à decisão em definitivo da questão do recurso contencioso, a suspensão será de conceder.

Seja como for e pelos motivos supra anunciados, cremos que, no caso, o acto, se bem que tenha conteúdo negativo, apresenta vertente positiva, a essa vertente tendo o requerente circunscrito o seu pedido, pelo que será de admitir o presente meio processual, nos termos da al b) do artº 120º, CPAC.

Posto isto, tanto quanto se alcança da redacção introduzida no art. 121.º do CPAC, os requisitos contemplados nas diversas alíneas do seu nº

1 para a suspensão de eficácia dos actos administrativos são cumulativos, bastando a inexistência de um deles para que a providência possa ser denegada.

Tais requisitos são, um positivo (existência de prejuízo de difícil reparação que a execução do acto possa, previsivelmente, causar) e dois negativos (inexistência de grave lesão do interesse público e não resultarem do processo fortes indícios de ilegalidade do mesmo).

Aceitamos a verificação “in casu” dos dois requisitos negativos, já que se não divisam indícios (e muito menos, fortes) de ilegalidade na interposição do recurso, sendo que, por outro lado, pese embora aparentemente o requerente tenha visto denegada a sua pretensão devido a acto de índole criminal, de natureza eleitoral, inexistente prova bastante de que dessa circunstância decorra grave lesão do interesse público pela sua permanência na Região até decisão do recurso..

Quanto ao requisito positivo, tem vindo a constituir jurisprudência constante, nomeadamente do S.T.A. de Portugal - que, para o caso, haverá que ter em conta, pelo menos a nível doutrinal - (cfr, a título de exemplo, Acs de 24/4/80, 30/1/86, 12/8/87 e 25/8/93, in, respectivamente, A.D. 228/1369, 298/1158, 314/185 e 385/13) o facto de, no incidente de suspensão de eficácia do acto administrativo, incumbir ao requerente o ónus de alegar factos concretos susceptíveis de formarem a convicção de que a execução do acto causará provavelmente prejuízo de difícil reparação, insistindo permanentemente tal jurisprudência no ónus de concretização dos prejuízos tido como prováveis, insistindo-se também que tais prejuízos deverão ser consequência adequada, directa e imediata da execução do acto.

No caso, o requerente invoca, a tal propósito, a situação familiar, a qual, por força do indeferimento operado se irá degradar

substancialmente, já que ambos os filhos menores (uma residente permanente e outro não permanente) estudam em Macau, sendo que, como consequência do decidido, o mais novo teria de abandonar os estudos na Região, ausentando-se com os seus pais, tendo a mais velha que ficar sòzinha, com todas as nefastas consequências daí advenientes.

Percebe-se a situação, revelando-se, em nosso critério, indiscutível que, perante a mesma, em termos de senso comum, resultarão prejuízos de índole familiar e emocional não concretizáveis ou quantificáveis.

É claro que sempre se poderia argumentar que, ausentando-se da Região os progenitores, nada os impediria de levarem consigo os filhos, assim se evitando alguns dos inconvenientes e traumas anunciados.

Só que, por um lado, ambos os menores estudam em Macau, encontrando-se em pleno decurso o ano lectivo e, por outro, a filha mais velha é já residente permanente, pelo que sabendo-se, como se sabe, a dificuldade na obtenção desse estatuto e quanto os pais o ambicionam para si próprios e para os seus, fàcilmente se compreenderá a apreensão do requerente a esse nível.

Seja como for, a situação configurada apresenta-se, em termos de normalidade do conhecimento comum como consequência adequada e imediata da execução do acto, acrescentando que, por outro lado, se não vê como concretizar ou quantificar os prejuízos do mesmo decorrentes.

Donde, por entendermos encontrarem-se cumulativamente preenchidos os requisitos necessários para o efeito, sermos a pugnar pelo deferimento do presente pedido.”

Cumpra-se decidir, sem precedência de vistos dos Mm^{os} Juizes Adjuntos, nos termos do artigo 129^o n^o 2 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Conhecendo:

Nos presentes autos, o requerente veio pedir a suspensão de eficácia do acto de indeferimento de renovação da fixação de residência em Macau por investimento com os seus agregados familiares, alegando que se verificaram todos os pressupostos e requisitos legais.

Ao contrário, a entidade recorrida veio invocar a inexistência do conteúdo positivo no acto de indeferimento, pugnando pelo indeferimento do pedido.

Vejamos.

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.¹

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.

Dispõem os artigos 120^o e 121^o:

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

“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.*

Como se vê, a suspensão da eficácia de um acto administrativo pressupõe a existência do acto de conteúdo positivo.

Os actos positivos são aqueles que alteram a ordem jurídica, relativamente ao momento em que foram praticados, e os actos negativos são aqueles que não alteram a relação jurídica preexistente, deixando-a na mesma, ou seja, na palavra do Prof. Freitas Amaral, são “aqueles que consistem na recusa de introduzir uma alteração na ordem jurídica”.²

Há três exemplos típicos destes actos negativos: a omissão de um comportamento devido, o silêncio perante um pedido apresentado à Administração por um particular, e o indeferimento expresso ou tácito duma pretensão apresentada. E a destruição de um acto negativo implica a necessidade de praticar os actos positivos que por lei deviam ter sido praticados e não foram (é o chamado dever de praticar o *contrarius actus*).³

Razão por que só os actos positivos é que podem ser objecto da suspensão de eficácia e os actos de conteúdo negativo podem ser objecto de dita suspensão desde que contiver vertente positiva e a suspensão só se cinge nesta vertente (al. b. do artigo 120º do CPAC).

² F. Amaral, in “Direito Administrativo” III, pp. 155-156.

³ F. Amaral, in “Direito Administrativo” III, pp. 155-156.

Assim, perante um pedido de um acto de conteúdo negativo, deve ser sempre analisado caso a caso para se determinar se se trata de um acto negativo puro ou se coexistem efeitos secundários positivos.

De um modo geral, apontam-se vários requisitos necessários para que uma situação de facto, anteriormente existente à prática de um acto negativo, possa ser objecto de suspensão:⁴

1. Só podem relevar situações de facto pré-existente que se tenham constituído ou se mantenham à sombra da ordem judicial;
2. O requerente deve poder suscitar uma vocação ou expectativa de alguma forma reconhecida ou protegida com vista à manutenção da situação;
3. A modificação da situação de facto em causa deve ser uma consequência imediata e necessária do acto negativo; e
4. A suspensão da eficácia do acto negativo traduz-se apenas na paralisação, a título provisório, dos efeitos ablativos e, em determinadas condições, na salvaguarda do efeito prático do recurso, ou da utilidade da sentença.

Como se sabe, a suspensão de eficácia de um acto administrativo traduz-se, aí, tão somente, na paralisação provisória dos efeitos ablativos do acto, aguardando-se que o recurso contencioso conheça da sua legalidade intrínseca, ou seja, tratando-se de um provisório "congelamento" da situação, de uma conservação da *res integra*, como é

⁴ Maria Fernanda dos Santos Maçãs, A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela judicial efectiva, in *Boletim da Faculdade de Direito de Universidade de Coimbra, Studia Iuridica*, 22º, 1996, p. 85.

típico das medidas cautelares, visando assegurar que a sentença de mérito a proferir possa ter eficácia prática.

Uma decisão que indeferiu uma pretensão, em princípio, não vem a alterar-se as suas respectivas situações jurídicas anteriormente existentes e a suspensão da eficácia também não lhe viria a alterar as situações preexistentes, mas em alguns casos, este tipo de acto de conteúdo negativo pode ter, para além do seu efeito típico principal, ligado a um efeito secundário, ou acessório, que modifica a situação jurídica e de facto preexistente, que se mantivera antes, sendo essa modificação uma consequência imediata e necessária do acto negativo⁵.

Trata-se o acto ora suspendendo um indeferimento de renovação da fixação de residência por investimento, diferente do caso de mero indeferimento do pedido de fixação de residência por investimento (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.

⁵ Cfr., a propósito, Dr^o. Cláudio Monteiro, “Suspensão de Eficácia dos Actos Administrativos de Conteúdo Negativo” ed. A.A.F.D.L. 1990, e Pedro Machete, “Suspensão Jurisdicional da Eficácia dos Actos Administrativos e a Garantia Constitucional do Tutela Efectiva, 45-107). Neste sentido também o Acórdão deste TSI de 21 de Fevereiro de 2002 do Processo nº 190/2001/A

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

Passa-se a apreciar se estão verificados os requisitos legais.

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-interessa-dos 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.

Quanto ao requisito positivo, o requeute alegou que, por um lado, o seu filho estava a estudar, no 4º ano da Escola XXX, e, no ano lectivo de 2008/2009, passará para 1º ano do ensino secundário, e sua filha está a andar no 1º ano de escola infantil. Neste momento eles necessitam muito dos cuidados dos pais quer no ponto de vista do ensino quer do desenvolvimento pessoal; por outro lado, pelo acto de indeferimento, vêm que poderá causar grande prejuízo aos requerentes **A** (XXX), **B** (XXX) e **C** (XXX), caso forem obrigados a sair de Macau.

Sendo verdade que com a execução do acto em crise, ficaram os pais obrigados a ausentar da RAEM, e podendo embora levar os filhos, um residente permanente outra não permanente, para a China interior,

implica isto que ou ficam obrigados os filhos a quebrar o plano de estudo, ou ficam sozinhos na RAEM sem o cuidado dos pais, e, por isso, causaria um prejuízo, não concretizáveis ou quantificáveis, tanto emocional como de índole familiar.

Esses prejuízos são de não materiais, difícil de quantificação, contendo com o desenvolvimento pessoal dos menores, residentes da RAEM, a sua efectivação pode ser pecuniariamente irreparável. E essa possibilidade tem contornos de certeza, 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.

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 prova bastante de que dessa circunstância decorra grave lesão do interesse público pela sua permanência na Região até decisão do recurso. Pese embora que o fundamento essencial que indeferiu a renovação da fixação de residência por investimento consiste nos indícios demonstrativos do acto de índole criminal, de natureza eleitoral, não há quaisquer elementos, nos autos, nem a entidade requerida ter alegado, que se mostrem se autorizar a sua estadia na RAEM, tem o risco de praticar novos crimes ou outros actos ilícitos, de modo a causar prejuízo ao interesses públicos.

Assim sendo, dão-se por verificado 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 11 de Dezembro de 2008

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

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

Processo nº 659/2008A
Declaração de voto de vencido

Vencido pelo seguinte:

Antes de entrar na apreciação dos vários requisitos previstos no artº 121º do CPAC, o Acórdão antecedente considera que se trata *in casu* de um acto de conteúdo negativo com vertente positiva.

É justamente aí reside a minha discordância.

Como vimos nos autos, foi ao abrigo do disposto no artº 8º do D.L. nº14/95/M de 27 de Março que o ora requerente requereu ao Governo da RAEM a renovação do seu título de residência por investimento em imóveis.

Nos termos do disposto desse artº 8º/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 ter sido condenado pela prática de um crime de corrupção no recenseamento, p. e p. pelo artº 41º da Lei nº 12/2000 que lhe foi indeferida a renovação do título de residência ao abrigo do disposto no artº 9º/2-1) da Lei nº 4/2003.

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 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 regulador da residência por investimento em imóveis, não é menos verdade que essa autorização é aprazada, ou seja, tinha um prazo de validade previamente determinada.

Assim, apesar de a lei prever a possibilidade de renovação da 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.

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 os seus filhos deixarem de poder continuar as suas actividades escolares em Macau.

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, tal como assim entende o Acórdão antecedente, a existência de 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 os filhos do ora requerente a continuar a permanecer 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 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, entendo 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.

RAEM, 11DEZ2008

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong