

Processo nº62/2009-A

(Autos de suspensão de eficácia)

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

Relatório

1. Por despacho do EXM^o SECRETÁRIO PARA A ECONOMIA E FINANÇAS datado de 26.11.2008, decidiu-se indeferir o pedido de renovação de autorização de residência temporária apresentado por **A**, com os restantes elementos dos autos.

*

Inconformado com o assim decidido, e na pendência do recurso contencioso que oportunamente interpôs, veio o recorrente pedir a

suspensão da eficácia do referido acto administrativo.

Alega que o acto administrativo em questão não é um acto de conteúdo puramente negativo, apresentando uma vertente positiva, e que verificados estão todos os requisitos que o art. 121º faz despendar para a pretendida suspensão; (cfr., fls. 2 a 16).

*

Em resposta, a entidade recorrida ofereceu o merecimento dos autos; (cfr., fls. 57).

*

Na vista que dos autos teve, juntou o Exmº Representante do Ministério Público duto Parecer com o teor seguinte.

“Vem A requerer a suspensão de eficácia do despacho de 26/11/08 do Secretário para a Economia e Finanças que indeferiu pedido de renovação de autorização de fixação de residência em Macau.

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 CP AC.

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. 121º do CPAC, os requisitos contemplados nas diversas alíneas do seu n.º 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, nada indicia (nem o externado pelo próprio acto) que da circunstância da permanência na Região do requerente até decisão nesse recurso decorra qualquer lesão no interesse público.

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, no essencial, 2 tipos de situações decorrentes da impossibilidade de continuar a residir e trabalhar em Macau:

- por um lado, a perda de rendimento do trabalho que aqui empreende e, por outro,

- a impossibilidade de concluir o curso de mestrado em Desenvolvimento de Sistemas em que se encontra inscrito.

Pois bem:

Sendo certo que, por força da execução do acto e consequente abandono de Macau, o requerente deixará de usufruir os proventos do seu trabalho, não é menos verdade que, nesse contexto, não se revelaria difícil o apuramento desse quantitativo preciso, como, aliás, o próprio não deixa de anunciar.

Poder-se-à esgrimir que a falta de recepção desses proventos poderá implicar a conseqüente insuficiência económica do requerente para acudir às despesas inerentes ao seu "modus vivendi" : só que, não é por força da execução do acto que o mesmo se vê impossibilitado de trabalhar e adquirir o seu sustento, já que nada naquele o impede que o faça em qualquer outro lugar, com os proventos inerentes - o que o não poderá fazer é no estrito domínio territorial de Macau, razões que, aliás, só por si, invalidam, pela sua especificidade, as considerações jurisprudenciais empreendidas relativas a questões, ditas similares, empreendidas (mas que, verdadeiramente não o são) do sistema judiciário português.

Aliás, bem vistas as coisas, a ter-se como válida tal argumentação, não sobejaria, na prática, em Macau, qualquer outra situação em que, por força da não renovação da residênciã, aquele argumento não fosse validado para os efeitos pretendidos, já que, como se sabe, os requerentes em tais condições se encontram normalmente a trabalhar e auferir rendimentos na Região.

Depois, sendo absolutamente respeitáveis as considerações atinentes à pretensão do requerente no Curso de Mestrado em Desenvolvimento de Sistemas de Internet da Universidade de Portsmouth

em Inglaterra, não poderá deixar de se considerar que tal curso nada tem a ver com a Região, nem com a respectiva frequência na mesma, já que, como da própria nomenclatura se percebe, se trata de curso "à distância", em que a permanência na Região nada tem a ver, sendo acessível em inúmeras outras partes do globo terrestre.

Se as condições de acesso e efectivo desempenho são ou não disponíveis noutro ou noutros locais, designadamente o de origem do requerente, é questão a que o acto é alheio, já que o mesmo não determina a sua deslocação para qualquer lugar específico.

Tudo razões que, em nosso critério, apontam para a não verificação 'in casu' do pressuposto previsto na al a) do n° 1 do art° 121°, CPAC.

Tanto basta para o indeferimento do pedido.

Este, o nosso entendimento.”; (cfr., fls. 60 a 64).

*

Dada a natureza (urgente) do pedido formulado (art. 6º, nº 1, al. d) do C.P.A.C.), e sendo o mesmo tempestivo, urge decidir.

Fundamentação

2. Antes de mais, mostra-se de aqui transcrever os preceitos legais que directamente incidem sobre a questão a preciar.

Vejamos.

Nos termos do art. 120º do C.P.A.C..

"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."

Por sua vez, estatui o art. 121º do mesmo código que:

"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.”

— Começemos por ver se verificado está o circunstancialismo previsto no art. 120º.

Alega o ora requerente que o acto em questão – que lhe indeferiu o pedido de renovação de autorização de fixação de residência temporária em Macau – não é um acto de conteúdo puramente negativo, apresentando uma vertente positiva, e que é “o fim do seu estatuto de residente” com a “perda do seu bilhete de identidade”, a “impossibilidade

de continuar a trabalhar e a necessidade de ter de sair de Macau”.

Tal como vem afirmado no douto Parecer do Exm^o Representante do Ministério Público, cremos que tem o requerente razão.

De facto, e como é sabido, são actos negativos aqueles cuja prolação não altera a situação jurídica em que se encontrava o interessado.

Ao contrário dos actos administrativos positivos, que produzem uma alteração da ordem jurídica, os actos negativos “*consistem na recusa de introduzir uma alteração na ordem jurídica*”; (cfr., Freitas do Amaral, in “Direito Administrativo”, Volume III, pág. 155)

Por sua vez, e como o próprio art. 120^o dá a entender, os actos administrativos podem ser “puramente negativos” ou “aparentemente negativos”. Estes, apesar de negar o pretendido pelo interessado, produzem efeitos na sua esfera jurídica, modificando a situação jurídica anteriormente existente; (neste sentido, cfr., também o Ac. do V^{do} T.U.I. de 07.12.2005, Proc. n^o 29/2005).

No caso dos autos, consistindo o acto suspendendo num

indeferimento de um pedido de renovação da autorização de fixação de residência temporária em Macau antes concedida ao requerente, é o mesmo um acto negativo com vertente positiva, pois que não deixa de modificar a situação jurídica anteriormente existente, ou seja, a residência do requerente em Macau.

Assim, e sem necessidade de mais alongadas considerações, podendo ser suspensa a eficácia do referido acto, passa-se a ver se verificados estão os pressupostos para a pretendida suspensão.

— Antes de mais, há que referir que os pressupostos ínsitos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do já transcrito art. 121.º são de verificação cumulativa – neste sentido, cfr., v.g., o Ac. do V.º T.U.I. de 25.04.2001, Proc. n.º 6/2001 – o que implica que a falta de qualquer um deles acarreta a improcedência do pedido.

Nesta conformidade, avancemos.

Pois bem, importa verificar se a execução do acto causa, previsivelmente, prejuízo de difícil reparação para o requerente, (cfr., al.

a), se a pretendida suspensão determina grave lesão do interesse público, (cfr., al. b), e se do processo resultam indícios de ilegalidade do recurso, (cfr., al. c).

Tem-se considerado o requisito do “prejuízo de difícil reparação”, um requisito “positivo”, e os outros dois, “negativos”.

No que toca aos “negativos”, mostra-se-nos de subscrever na íntegra as considerações tecidas no douto Parecer do Exm^o Representante do Ministério Público, pois que, de facto, e face aos elementos disponíveis nos autos, nada nos permite afirmar que a suspensão em causa acarreta “grave lesão do interesse público”, o mesmo sucedendo com a “ilegalidade do recurso contencioso” interposto do acto cuja suspensão pretende o requerente.

Assim, resta ver se se verifica o positivo, quanto ao “prejuízo de difícil reparação”.

Como se afirmou no Ac. do V^{do} T.U.I. de 25.04.2001, tirado no Proc. n^o 6/2001, (atrás já citado), “*dano irreparável não deve ser*

equiparado a dano irressarcível, uma vez que todo o dano pode ser reparado economicamente. Uma visão contrária minaria de raiz a possibilidade de acções cautelares administrativas, já que em abstracto nenhum dano é insusceptível de reparação e conseqüentemente nenhum dano poderia justificar a suspensão do acto”.

Entendeu-se também que *“tem, assim, sido considerado que são de difícil reparação os prejuízos decorrentes de actos que determinem a cessação do exercício da indústria, comércio ou actividades profissionais livres”*, afirmando-se ainda *“que se trata de prejuízo difícil reparação o consistente na privação de rendimentos geradora de uma situação de carência quase absoluta e de impossibilidade de satisfação das necessidades básicas e elementares”*.

Na situação dos presentes autos, alega, (essencialmente), o requerente, e – perante os documentos juntos aos autos e a posição assumida pela entidade requerida – mostra-se de considerar assente que:

- “– o Requerente é solteiro, tem 49 anos de idade e é engenheiro de informática;*
- encontra-se a trabalhar, em Macau, de forma ininterrupta, desde*

1989 (há cerca de 20 anos);

- resolveu deixar, nessa altura, o seu país natal, o Uganda, por não encontrar aí as condições que desejava para a sua vida;*
- radicou-se em Macau;*
- aqui trabalhando;*
- inicialmente, como trabalhador não-residente, e, mais tarde, como residente temporário;*
- aqui ganhando honestamente a sua vida;*
- frequentou e obteve aproveitamento, em Fevereiro de 1993, num outro Curso de Bacharelato em Engenharia de Computadores, na então Universidade da Ásia Oriental;*
- em 2003, frequentou e obteve aproveitamento no Curso de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Planeamento Escolar, no Instituto Inter-Universitário de Macau;*
- e encontra-se actualmente a frequentar o Curso de Mestrado, à distância, em Desenvolvimento de Sistemas de Internet, da Universidade de Portsmouth, em Inglaterra;*
- faltando apenas entregar o projecto final, que deverá ocorrer, impreterivelmente, até ao dia 1 de Outubro de 2009;*
- ter de sair de Macau, depois de 20 anos de vida nesta Região,*

implica um profundo transtorno na sua vida, de consequências que nem sequer consegue imaginar;

- com efeito, se em 1989 não tinha condições de vida no Uganda, hoje muito menos as terá;*
- na verdade, foram 20 anos de ausência desse país;*
- o que levou a que se tivessem diluído por completo as relações de amizade anteriormente existentes;*
- mantendo apenas a ligação à sua família;*
- a quem tem visitado uma vez, de dois em dois anos;*
- e a quem, mensalmente, tem ajudado financeiramente;*
- além disso, essa situação afectar-lhe-á seguramente a possibilidade de concluir o curso de mestrado supra referido;*
- pois que, para tal, tem de apresentar o trabalho de final de curso, necessariamente, até ao dia 1 de Outubro de 2009;*
- para o que necessita das facilidades que o Instituto Inter-Universitário de Macau lhe tem proporcionado e continua a proporcionar, em termos de Biblioteca, Sala de Computadores, serviço de Internet e acesso aos professores para esclarecimento de dúvidas, tudo no âmbito do protocolo existente ente a Universidade de Portsmouth e o referido Instituto;*

- *além disso ainda, e também por causa do acto suspendendo, teve o ora Requerente de deixar de trabalhar;*
- *o que também constitui um grave prejuízo;*
- *na verdade, o trabalho, em Macau, constituía a sua única fonte de rendimento;*
- *privado que está de perceber o rendimento do seu trabalho, não tem possibilidade de fazer face às suas despesas mensais e que são essenciais à sua subsistência;*
- *a perda do salário por parte do Requerente implica que este não possa satisfazer as suas necessidade habituais e, conseqüentemente, não consiga manter o seu nível de vida;*
- *estar em causa a qualidade de vida e a própria subsistência do Requerente”;* (cfr., fls. 6 e segs.).

Perante isto, face ao que se deve entender por “prejuízo de difícil reparação” e em causa estando a própria subsistência do ora requerente, já que, como se viu, o seu trabalho em Macau, constituía a sua única fonte de rendimentos, afigura-se-nos de se dar por verificado o mencionado requisito do “prejuízo de difícil reparação”, com o que se deve julgar procedente o pedido deduzido.

Decisão

3. Nos termos que se deixam expostos, em conferência, acordam conceder a pretendida suspensão de eficácia.

Sem tributação, (dado que a entidade recorrida está isenta do pagamento de custas).

Macau, aos 12 de Fevereiro de 2009

José M. Dias Azedo

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(Vencido nos termos da declaração de voto que se junta).

Processo nº 62/2009
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 no processo instrutor, foi pela verificação dos pressupostos previstos no artº 7º/3 do D.L. nº14/95/M de 27 de Março que ao ora requerente foi indeferida a renovação da autorização de residência.

Nos termos do disposto do artº 8º/2 do mesmo diploma, a renovação está sempre sujeita à verificação dos mesmos requisitos da emissão inicial da autorização.

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.

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 o próprio requerente a continuar a residir 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.

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, 12FEV2008

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong