

Recurso nº 63/2009

(Suspensão de eficácia do acto administrativo)

Requerente: A (XXX)

Requerido: Secretário para a Segurança (保安司司長)

A cordam no Tribunal de Segunda Instância da
R.A.E.M. :

I - RELATÓRIO

A (XXX), de sexo masculino, casado, portador do Passaporte da RPC nº XXX, emitido em 8 de Junho de 2005 e do Bilhete de Identidade de Residente Não Permanente da RAEM nº XXX, emitido em 10 de Agosto de 2005, com prazo válido até 1 de Julho de 2007, ora apreendido pelo CPSP, vem pedir nos termos dos artigo 120º e s.s. do Código de Processo Administrativo Contencioso a Suspensão de Eficácia do despacho proferido pelo Secretário para a Segurança em 18 de Dezembro de 2008 sobre o requerimento de renovação da autorização de residência por motivo de força maior, cujo teor é: “concordo com o parecer proferido pela Assessora Dra. B e indefiro o requerimento de renovação” (vide o Docu-

mento n.º 1).

O Procedimento preventivo suspensão de eficácia do acto administrativo, alegando, fundamentalmente:

1. Em 21 de Novembro de 2008, quando entrou em Macau através do posto fronteiriço das Portas de Cerco, o requerente A recebeu e assinou a Notificação n.º 956/08/E, entregue por um guarda policial do CPSP, através da qual o requerente foi informado que o Secretário para a Segurança proferiu um despacho em 27 de Fevereiro de 2008, em que declarou a caducidade da autorização de residência do requerente por falta de requerimento para renovação da referida autorização de residência dentro dos 180 dias após a expiração do seu prazo de validade (vide o Documento n.º 2)
2. O fundamento jurídico do aludido despacho é o artigo 23º n.º 3 do Regulamento Administrativo n.º 5/2003.
3. Além disso, o guarda policial do CPSP apreendeu, nos termos do artigo 4º n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 23/2002, o aludido bilhete de identidade de residente não permanente da RAEM do requerente (*vide o Documento n.º 3*).
4. Porém, o artigo 23º n.º 3 do Regulamento Administrativo n.º 5/2003 estipula uma “excepção”: “salvo por motivo de força maior devidamente comprovado”.

5. De facto, desde Maio de 2001, o irmão do requerente C (XXX) abriu e explorou um restaurante ocidental XXX (XXX 西餐廳), situado em XXX da Cidade de Zhongshan da Província de Guangdong da RPC, e posteriormente, explorou cumulativamente a actividade de bar depois de remodelar o restaurante.
6. C incumbiu ao requerente de gerir o referido restaurante-bar, tendo comprometido-se a atribuir-lhe bónus quando obter lucros.
7. Em 22 de Julho de 2002, através do pedido de autorização de residência por reagrupamento familiar, foi concedido ao requerente o bilhete de identidade de residente não permanente.
8. Tendo adquirido a qualidade de residente de Macau, o requerente, apesar de ter a sua residência habitual em Macau, ainda tinha sempre de ir e voltar entre Macau e China para tratar de negócios no interior da China.
9. Infelizmente, em 25 de Dezembro de 2005, às 23h00, ocorreu um grave incêndio no aludido bar gerido pelo requerente, e como os clientes que se encontraram no bar não conseguiram fugir a tempo do incêndio, muitas pessoas morreram e muitas ficaram feridas no incêndio.
10. Nesse acidente, o requerente também foi gravemente queimado quando tentou apagar o fogo e salvou a vida de outros, o que levou a que o requerente necessitasse de ser

internado no hospital mais de dois meses e só teve alta do hospital em 8 de Março de 2006 (vide o Documento n.º 4)

11. Além disso, como o referido bar era gerido pelo requerente, o requerente foi detido nos termos da lei do interior da China pelos serviços de segurança pública da China no dia seguinte do acidente (26 de Dezembro de 2005), e posteriormente, foi preventivamente preso em 26 de Janeiro de 2006.
12. Até 20 de Dezembro de 2006, a Procuradoria Popular da Cidade de Zhongshan da Província de Guangdong acusou o requerente e seu irmão C da prática do crime de grave acidente.
13. Posteriormente, tendo conhecido o processo, o Tribunal Popular de Nível Médio da Cidade de Zhongshan da Província de Guangdong proferiu um acórdão em 29 de Abril de 2007, decidindo condenar o requerente pela prática do crime de grave acidente p. e p. pelos artigos 134º e 167º nº 1 do Código Penal da RPC na pena de 4 anos de prisão, contada desde 26 de Dezembro de 2005 até 25 de Dezembro de 2009 (vide o Documento nº 5).
14. Posteriormente, tendo em consideração que o recorrente se mostrou efectivamente arrependido durante o cumprimento da pena, o Tribunal Popular de Segunda Instância da Cidade de Foshan da Província de Guangdong proferiu um acórdão em 20 de Novembro de 2008, deci-

dindo conceder ao requerente a liberdade condicional (vide os Documentos nºs 6 e 7).

15. Como tinha muitas saudades dos seus familiares em Macau, o requerente voltou imediatamente para Macau no dia seguinte da sua liberdade condicional (isto é, no dia 21 de Novembro de 2008) para reunir-se com os familiares, contudo, quando entrou em Macau através do posto fronteiriço das Portas de Cerco, o requerente foi informado que a sua autorização de residência já caducou (vide o conteúdo mencionado no ponto 1).
16. Em conformidade com o artigo 22º nº 1 do Regulamento Administrativo nº 5/2003, o requerimento de renovação da autorização de residência deve dar entrada até à data em que expira a sua validade, ou ao abrigo do artigo 23º nº 1 do mesmo Regulamento Administrativo, findo o prazo de validade da autorização de residência, os interessados podem ainda requerer a renovação no prazo máximo de 180 dias, mediante o pagamento da multa fixada.
17. O prazo de validade da autorização de residência do requerente expirou em 1 de Julho de 2007 e o prazo para requerer a renovação de autorização de residência mediante o pagamento da multa expirou em 28 de Dezembro de 2007.
18. Como acima mencionado, o requerente perdeu a sua li-

berdade pessoal desde 26 de Dezembro de 2005 e cumpriu a pena de prisão no interior da China até 20 de Novembro de 2008, dia em que lhe foi concedida a liberdade condicional, por isso, é impossível o requerente pedir a renovação da autorização de residência antes do prazo de validade da referida autorização de residência ou dentro de 180 dias após a expiração do seu prazo de validade.

19. Como pode ser devidamente comprovado o motivo de força maior que levou à falta de requerimento para a renovação da autorização de residência no prazo legalmente fixado, o requerente apresentou em 28 de Novembro de 2008 o requerimento de renovação da autorização de residência ao Serviço de Migração do CPSP (vide o Documento n.º 8).
20. Ao mesmo tempo, o requerente também apresentou um esclarecimento em que explicou detalhadamente o motivo de força maior que levou à falta de requerimento para a renovação da autorização de residência no prazo legalmente fixado, e apresentou os documentos comprovativos (vide o Documento nº 9).
21. Porém, muito lamentavelmente, o Secretário para a Segurança proferiu um despacho em 18 de Dezembro de 2008, cujo teor é: “concordo com o parecer proferido pela Assessora, Dra. **B**, e indefiro o pedido de renovação” (vide o Documento nº 1 acima referido).

22. O parecer proferido pela Assessora Dra **B** entende que “tendo em consideração os fundamentos e documentos apresentados pelo interessado, o requerente perdeu efetivamente a liberdade pessoal desde o fim do ano de 2005, o que é manifestamente impossível para o requerente dirigir-se pessoalmente ao Serviço de Migração para pedir a renovação da autorização de residência no prazo fixado, porém, o cumprimento da pena de prisão do interessado não provoca a perda da capacidade de gerir seus próprios assuntos nem impede o interessado de apresentar oportunamente o referido pedido através de carta ou através de outrem” (vide o Documento nº 11).
23. Porém, na realidade, a liberdade do requerente foi rigorosamente restringida durante o cumprimento da pena de prisão, o que incluía que não podia enviar cartas nem telefonar para Hong Kong e Macau.
24. A mulher do requerente, para além de cuidar sozinha dos dois filhos de pouca idade em Macau, ainda desempenha a função de pai e de mãe, por um lado, ela tem de trabalhar, e por outro, tem de fazer trabalho doméstico quando volta para casa e acompanhar os estudos dos filhos, por isso, apesar de ter muitas saudades do requerente, a mulher do requerente só conseguiu arranjar muito pouco tempo para visitar o requerente na prisão do interior da China.

25. Com cansaço físico e mental, a mulher do requerente nem sequer conseguiu lembrar ou advertir o requerente de que o prazo de validade da autorização de residência do requerente estava quase expirado.
26. Quanto ao requerente, como estava a cumprir a pena na prisão, o requerente não podia ter em mão os seus documentos de identidade e os guardas prisionais não o advertiram disso, bem como durante o período em que perdeu a liberdade pessoal na prisão, o requerente não fazia ideia nenhum do tempo, como é que ele se lembrou da data da expiração do prazo de validade da sua autorização de residência?
27. Mais ainda que, segundo o conhecimento do requerente, na prisão onde o requerente cumpria a pena, é impossível pedir serviço notarial para fazer procuração, de forma a delegar competências a outrém para tratar de assuntos relativos à autorização de residência em Macau.
28. Daí, pode-se ver que a falta de requerimento para a renovação da autorização de residência no prazo legalmente fixado do requerente foi causada por motivo de força maior, por isso, deve ser deferido o pedido de renovação da autorização de residência apresentado pelo requerente.
29. Ora, a decisão de indeferimento do pedido de renovação do requerente proferida pelo Secretário para a Segurança e a apreensão do bilhete de identidade do requerente

causarão prejuízos de difícil reparação para o requerente.

30. Em primeiro lugar, o indeferimento do pedido de renovação da autorização de residência apresentado pelo requerente implica que o requerente perde a qualidade de residente de Macau, o que, para além de não pode trabalhar em Macau, o requerente, tal como outros turistas em geral, ainda tem de sair de Macau antes de findo o prazo de permanência concedido – isto é, sair da sua família!
31. Segundo o carimbo estampado pelo Serviço de Migração no passaporte do RPC do requerente, o prazo de permanência em Macau concedido expirará em 27 de Janeiro de 2009 (vide o Documento nº 11)!
32. Porém, isto levará a que uma família com muitas decepções sofra mais uma vez com separação, deixando que a esperança de reunir-se do requerente com sua mulher e seus filhos em Macau desapareça como bolas de sabão...
33. De facto, nos últimos três anos em que o requerente cumpria a pena de prisão no interior da China, a mulher do requerente tem assumido sozinha em Macau o pesado encargo de sustento da família e tem cuidado dos dois filhos de pouca idade com todo o esforço, por isso, ela já sofre com muitas doenças, razão pela qual, o requerente deseja que possa voltar para Macau com a maior urgência para compartilhar o pesado encargo de sustento da família que a sua mulher tem assumido!

34. O requerente deseja recomeçar a nova vida em Macau e irá trabalhar com todo o esforço numa fábrica de mobiliários (vide o Documento n.º 11), de forma a ganhar dinheiro para sustentar a família, assumir a responsabilidade de marido e de pai e cuidar da mulher e dos dois filhos de pouca idade.
35. A mulher do requerente, **D** (XXX), é residente permanente da RAEM e portadora do bilhete de identidade de residente permanente da RAEM n.º XXX, emitido em 25 de Junho de 2003 (vide os Documentos n.ºs 12 e 13).
36. O requerente e a sua mulher têm dois filhos menores, **E** e **F**, que são residentes permanentes da RAEM, respectivamente portadores do bilhete de identidade de residente permanente da RAEM n.º XXX e n.º XXX, emitidos em 28 de Abril de 2005 e 7 de Abril de 2005 (vide os Documentos n.ºs 14 e 17).
37. O requerente só tem família em Macau, nomeadamente depois de ocorrer o acidente acima referido, o requerente já não pode viver ou fazer negócios no interior da China.
38. Como os familiares mais íntimos do requerente (mulher e dois filhos de pouca idade) vivem habitualmente em Macau (vide o Documento n.º 18), o requerente está com ansiedade para reunir-se na RAEM com seus familiares!
39. Por outro lado, a suspensão de eficácia do referido acto administrativo não determina grave lesão do interesse

público concretamente prosseguido pelo acto.

40. Pelo contrário, a suspensão de eficácia do referido acto pode assegurar a felicidade dos familiares do requerente, o que corresponde plenamente ao nosso interesse público.
41. Assim, pelos fundamentos acima invocados, o recurso contencioso em apreço não tem ilegalidade.
42. Pelos acima expostos, como estão reunidos todos os requisitos previstos no artigo 121º nº 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso, o tribunal deve suspender a eficácia do despacho do Secretário para a Segurança acima referido.

Nestes termos, pede aos MMºs Juízes que suspendam o despacho proferido pelo Secretário para a Segurança em 18 de Dezembro de 2008 sobre o pedido de renovação da autorização de residência por motivo de força maior, e citem imediatamente o Secretário para a Segurança nos termos do artigo 125º nº 3 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

O Secretário para a Segurança, contesta, alegando, nos aspectos essenciais:

1. O requerente foi autorizado a residir em Macau em 2002 e foi renovado o prazo de validade da sua autorização de residência até 1 de Julho de 2007. Como a referida autori-

zação de residência caducou há mais de 180 dias sem que o requerente apresentou o requerimento de renovação, o Secretário para a Segurança declarou a caducidade da referida autorização de residência nos termos da lei.

2. Daí, pode-se ver que o acto do Secretário para a Segurança que indeferiu o pedido de renovação da autorização de residência é um acto administrativo de conteúdo negativo.
3. Tal acto nada altera a esfera de direitos e deveres do requerente e a situação jurídica do requerente não é diferente do que a situação jurídica antes da execução do acto.
4. A suspensão do referido acto administrativo não pode produzir qualquer concreto efeito para o requerente. Mesmo que seja concedida a suspensão de eficácia, o requerente ainda não pode manter a qualidade de residente de Macau, uma vez que a sua autorização de residência já caducou depois de 1 de Julho de 2007.
5. Nos termos do artigo 120º do Código de Processo Administrativo Contencioso, o acto administrativo de conteúdo negativo não é susceptível de suspensão de eficácia.
6. Caso assim não se entenda,
7. Só se pode conceder a suspensão de eficácia quando o referido acto administrativo reúne cumulativamente os três requisitos previstos no artigo 1º alíneas a) a c) do Código de Processo Administrativo Contencioso.

8. O requerente referiu que a decisão do Secretário para a Segurança que indeferiu o seu requerimento de renovação da autorização de residência causar-lhe-á prejuízo de difícil reparação, nomeadamente o requerente tem de sair de Macau e separar dos seus familiares.
9. De facto, incumbe ao requerente, não só concretizar e especificar os prejuízos de difícil reparação para si decorrentes da execução do referido acto administrativo, como também alegar factos concretos e bem determinados que permitam convencer o tribunal de que os prejuízos concretamente invocados são, em geral, segundo um juízo de normalidade das coisas e pela experiência comum, consequência adequada, típica e provável da execução.
10. Isto significa que os prejuízos causados ao requerente pela execução do referido acto devem ser directos, imediatos e necessários, ficando afastados os prejuízos conjecturais, eventuais ou hipotéticos.
11. Na petição do requerente, não existe nenhum elemento que pode concretizar os prejuízos por si alegados, com excepção de mencionar que vai sair de Macau e separar com os familiares, contudo, só por si não é suficiente para integrar o conceito acima referido.
12. O requerente entrou em Macau na qualidade de turista, por isso, naturalmente, não pode trabalhar em Macau durante a sua permanência, e a sua saída de Macau é por

causa da expiração do prazo de permanência concedido. De facto, por um lado, o requerente pode vir para Macau para visitar os seus familiares, e por outro, os seus familiares também podem ir ao interior da China para reunirem-se com o requerente, por isso, não existe, de facto, a separação da família.

13. Assim, pode-se ver que, os prejuízos invocados na petição são apenas prejuízos conjecturais e hipotéticos, não sendo consequências direitas, necessárias e típicas do indeferimento do pedido da renovação de autorização de residência.
14. Assim sendo, o presente requerimento não preenche cumulativamente os três requisitos exigidos no artigo 121.º n.º 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Nestes termos, nos termos dispostos na lei, solicita-se aos MM.ºs Juízes que neguem provimento do referido pedido.

O Digno Magistrado do MP junto deste Tribunal emitiu o seguinte douto parecer:

“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, nomeadamente as considerações atinentes à exposição dos motivos “de força maior” que, alegadamente, o terão impedido de formular tempestivamente o requerimento para renovação da autorização de residência, tratando-se, como é bom de ver, de matéria a escrutinar no domínio do recurso contencioso sobre a matéria.

Posto isto, vem A requerer a suspensão de eficácia do Secretário para a Segurança que, indeferiu pedido de renovação de autorização de residência na RAEM, devido a caducidade dessa autorização.

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 deixar 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 jurídico 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 utilizada 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 art.º 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 pese embora o requerente tenha sido condenado na RPC por acto de índole criminal, inexistente (até por força dos contornos específicos em que decorreram os actos por que foi condenado) prova bastante que permita concluir que dessa circunstância decorra grave lesão para o interesse público pela sua presença na Região até decisão do recurso, não tendo, aliás, tal matéria sido sequer invocada pela entidade requerida, quer como motivação do acto, quer na contestação apresentada.

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 doutrinário – (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 sua situação familiar, já que da execução do acto decorrerá o afastamento e separação da sua família – mulher e dois filhos menores, todos residentes permanentes da RAEM – com as inerentes e nefastas consequências a nível do sustento do agregado e das relações emocionais e familiares.

Pois bem:

Da situação assim configurada, não nos é difícil aceitar que, em termos normais, de senso comum, aqueles prejuízos alegados pelo requerente, de carência do sustento do agregado, e deterioração dos laços familiares e emocionais, decorrerão, como consequência directa e necessária da execução do acto, sendo que tais

prejuízos, pela sua própria natureza, se apresentam como dificilmente quantificáveis e determináveis.

Poder-se-ia argumentar que, no caso específico, tendo o requerente cumprido na RPC pena de prisão efectiva durante cerca de 2 anos e 10 meses, o mesmo se terá encontrado em situação que, para o que agora conta, isto é, relativamente à sua separação familiar e impossibilidade de contribuir para o sustento, não diferia da que é imposta pela execução do acto.

Só que, o que está em causa é o despacho que indeferiu o pedido de renovação da autorização de residência por motivo de força maior, proferido em 18/12/08, numa altura, pois, em que o requerente já havia sido restituído à liberdade em 20/11/08, regressando a Macau no dia seguinte, razão por que, para todos os efeitos, o escrutínio a efectuar se terá de reportar à situação de facto existente à data de prolação do acto, isto é, a da pretensão de um requerente, antes residente não permanente e aguardar decisão do tribunal a tal nível, com mulher e dois filhos menores, todos residentes permanentes da Região.

Percebe-se a situação, revelando-se, em nosso critérios, 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 poderá argumentar que, ausentando-se da Região o requerente, nada o impediria de levar consigo a mulher e os filhos, assim se evitando alguns dos inconvenientes

e traumas anunciados, ao que acresce que, encontrando-se presentemente com visto de turista, não poderá trabalhar em Macau.

Só que, por um lado, não se pode camuflar ou ignorar a importância e dificuldade da obtenção do estatuto de residente permanente de Macau, pelo que obrigar os progenitores a dele prescindirem, bem como dos seus filhos se revelaria algo maquiavélico e, por outro, o título de residente não permanente do requerente e consequente capacidade para trabalhar em Macau é precisamente o que se há-de encontrar em escrutínio no recurso contencioso, pelo que tal linha argumentativa por parte da recorrida nos não seduz.

Nestes parâmetros e tal como já se adiantou, cremos que a situação apresentada e configurada pelo recorrente se apresenta, em termos de normalidade e senso comum como consequência adequada e imediata da execução do acto, sendo que, por outra banda, não se vê como determinar ou quantificar o tipo de prejuízos inerentes.

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

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

II. Pressupostos Processuais

Este Tribunal é o competente.

As partes são dotadas às personalidades e capacidades judiciárias e mostram-se legítimas.

As partes são regularmente patrocinadas.

Não há questões-prévias e outras nulidades que cumprem conhecer.

III. Fundamentação

3.1. De facto

- O requerente foi autorizado a residir em Macau em 2002 e foi renovado o prazo de validade da sua autorização de residência até 1 de Julho de 2007.

- Em 21 de Novembro de 2008, quando o requerente **A** entrou em Macau através do posto fronteiriço das Portas de Cerco, recebeu e assinou a Notificação n.º 956/08/E, entregue por um guarda policial do CPSP, através da qual o requerente foi informado que o Secretário para a Segurança proferiu um despacho em 27 de Fevereiro de 2008, em que declarou a caducidade da autorização de residência do requerente por falta de requerimento para renovação da referida autorização de residência dentro dos 180 dias após a expiração do seu prazo de validade.

- Em 28 de Novembro de 2008, o requerente apresentou o requerimento de renovação da autorização de residência ao Serviço de Migração do CPSP, com um esclarecimento em que explicou detalhadamente um

justo impedimento pelo cumprimento da pena na RP da China que levou à falta de requerimento para a renovação da autorização de residência no prazo legalmente fixado, e apresentou os documentos comprovativos.

- O Sr. Secretário para a Segurança proferiu um despacho em 18 de Dezembro de 2008, cujo teor é: “concordo com o parecer proferido pela Assessora, Dra. B, e indefiro o pedido de renovação”.

- O parecer proferido pela Assessora entende que:

“tendo em consideração os fundamentos e documentos apresentados pelo interessado, o requerente perdeu efectivamente a liberdade pessoal desde o fim do ano de 2005, o que é manifestamente impossível para o requerente dirigir-se pessoalmente ao Serviço de Migração para pedir a renovação da autorização de residência no prazo fixado, porém, o cumprimento da pena de prisão do interessado não provoca a perda da capacidade de gerir seus próprios assuntos nem impede o interessado de apresentar oportunamente o referido pedido através de carta ou através de outrem”.

- Em 26 de Janeiro de 2006 o requerente encontrava-se preso na R. P. da China até 20 de Novembro de 2008, em que lhe foi concedida a liberdade condicional.

- A mulher do requerente, D (XXX), é residente permanente da RAEM, com quem têm dois filhos menores, E e F, que também são residentes permanentes da RAEM.

3.2. De direito

Nos presentes autos, o requerente veio pedir a suspensão de eficácia do acto de indeferimento de renovação da fixação de residência em Macau por ter caduco o direito de residência na RAEM, 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 123º 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 120º e os três requisitos gerais do nº 1 do artigo 121º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Vejamos em primeiro lugar o pressuposto.

Dispõem os artigos 120º e 121º:

“Artigo 120º

(Suspensão de eficácia de actos administrativos)

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

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

- 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).

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

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

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

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 típico das medidas

⁴Maria 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.

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 agrupamento familiar, 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.

⁵Cfr., a propósito, Dr^s. 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

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.

Embora pudesse argumentar que o requerente estava com o título de residência não permanente caduco formalmente declarado e o novo pedido de “renovação” da residência não permanente pudesse eventualmente ser considerado como um novo pedido, diríamos que o mesmo pedido, que estava já com o alegado justo impedimento de falta de requerer em tempo, não poderia deixar de obter um efeito útil em ver suspensa a execução do indeferimento até à decisão do recurso contencioso em que se apreciará a legalidade e adequação da declaração de caducidade 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.

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 requecente alegou que, como todos os outros membros familiares, a sua mulher e dois filhos, são residentes permanente da RAEM e nela vivem todos, ele próprio só tem esta família e já não podia ir para China a explorar o seu negócio. E, pelo acto de indeferimento, vêm que poderá causar grande prejuízo ao requerente e a sua família, caso forem obrigados a sair de Macau.

Sendo verdade, com a execução do acto em crise, ficaria o requecente obrigado a ausentar da RAEM, ficando os filhos menores (um de 14 anos e outro de 11 anos) e mulher, residentes permanentes, em Macau, o que implica, por um lado, a “quebra” da relação familiar e a relação social com a RAEM; por outro, a eventual deslocação para Macau com o salo-conduto só lhe permite a estadia como se fosse um turista.

Mesmo que pudéssemos dizer que o requerente tinha os seus negócios na R.P. da China, tendo ali aberto e explorado um restaurante, e pode o requerente continuar a explorar este negócio, diríamos que tal já não se mantinha na mesma da situação dantes do indeferimento da renovação e também provocaria a “privação” da liberdade de deslocação para Macau e diríamos que tal não se deixa de causar 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 quer do próprio requerente quer dos seus filhos menores, residentes permanente 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 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. Por outro lado, 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 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.

IV. Decisão

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

Sem custas.

Macau, RAE, aos 19 de Fevereiro de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong (Vencido nos termos da declaração que se junta).

Processo nº 63/2009

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 a fls. 6 dos autos, foi pela verificação dos pressupostos previstos no artº 23º/3 do Regulamento Administrativo nº 5/2003 de 25 de Março que ao ora requerente foi indeferida a renovação tardia da autorização de residência.

Nos termos do disposto do artº 22º do mesmo diploma, a autorização de residência é válida pelo prazo de 1 ano e a sua 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, este tribunal administrativo nunca tem competência para se substituir à Administração no sentido de fazer prorrogar a autorização já caducada 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, 19FEV2008

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong