

**Assuntos: Suspensão de eficácia.
Acto negativo.
Acto executado.
Prejuízo de difícil reparação.**

SUMÁRIO

- a) É negativo, ou de conteúdo negativo, o acto administrativo que não altera uma situação jurídica, ficando os administrados, mau grado a sua prolação, na posição jurídica que detinham.
- b) Não é possível suspender a eficácia do acto de conteúdo negativo.
- c) O acto negativo pode ser puro ou aparentemente negativo.

Estes tem associados – ou acessórios – efeitos secundários ablativos de um bem jurídico já existente, podendo, nesta medida, ser suspensa a sua eficácia, já que modificou uma situação de facto e de direito pré-existente, que se constituíra e mantivera na ordem jurídica.

- d) Não é possível suspender-se o acto negativo se o acto positivo simétrico não for vinculado, antes decorrendo do exercício de poderes discricionários, ou de liberdade optativa da Administração.
- e) A suspensão de eficácia do acto já executado só é possível se o requerente alegar factos que permitam concluir pela utilidade relevante que para ele tem a suspensão, face aos efeitos que o acto ainda produza ou venha a produzir.

- f) O conceito de prejuízo de difícil reparação é indeterminado e tem de ser preenchido caso a caso pela jurisprudência mediante a apreciação do despacho, da argumentação da requerente e do autor do acto.
- g) Os prejuízos têm de resultar, imediata e adequadamente, da execução do acto, não serem meramente hipotéticos ou conjunturais e serem insusceptíveis de avaliação pecuniária.
- h) Se se verifica que o requerente tem de contratar novos trabalhadores, eventualmente dar-lhes formação profissional e, talvez, numa primeira fase, garantir menor celeridade nos trabalhos a executar, sofre danos que são avaliáveis e quantificáveis e por conseguinte, insusceptíveis de preencherem o requisito da alínea a) do n.º 1 do artigo 121.º do C.P.A.C.

O Relator

Sebastião José Coutinho Póvoas

Processo Nº 190/01/A

Requerente : (A)

Requerido : **Secretário para a Economia e Finanças.**

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

(A) com sede na Taipa (R.A.E.M.), requiere a suspensão da eficácia do Despacho nº 02539/IMO/SEF/2001, do senhor Secretário para a Economia e Finanças, de 31 de Agosto de 2001, já executado.

Alega, nuclearmente, que o despacho foi, oportunamente, objecto de recurso contencioso; o acto tem conteúdo positivo; que a suspensão não determina qualquer lesão de interesse público; que indeferiu o pedido de renovação da contratação de trinta trabalhadores não residentes cujas autorizações foram canceladas; que tem vindo a recorrer à bolsa de emprego sem qualquer sucesso já que não existe localmente mão de obra disponível habilitada; que a execução do acto vem acarretando grandes prejuízos à requerente que não pode continuar a cumprir os seus contratos podendo, até, ser obrigada a encerrar.

A entidade recorrida foi notificada para contestar.

Fê-lo em tempo tendo, desde logo declarado que a suspensão causa grave prejuízo para o interesse público, tudo nos termos do nº2 do artigo 126º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Na contestação diz, em síntese, que, tratando-se de acto de conteúdo negativo não é possível suspendê-lo; que a suspensão do indeferimento não evita a caducidade da licença temporária; de qualquer modo a requerente não fez prova de prejuízo de difícil

reparação; que há relevante prejuízo para o interesse público se a eficácia for suspensa; finalmente não há “fumus boni juris” pois que tudo leva a crer que o recurso do acto vai ser julgado improcedente.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público, em douto parecer, opinou pelo indeferimento.

A matéria de facto relevante é a seguinte:

- A requerente exerce a actividade de limpezas e desinfecções;
- Tinha ao seu serviço, e entre outros, trinta trabalhadores não residentes;
- Requereu a renovação dos respectivos contratos;
- Por despacho do senhor Secretário para a Economia e Finanças, de 31 de Agosto de 2001 foi indeferido o pedido de renovação e canceladas as respectivas autorizações;
- A requerente interpôs recurso contencioso desse acto.

Tudo visto.

Conhecendo,

1. Acto de conteúdo negativo.
2. Acto executado.
3. Prejuízo de difícil reparação.
4. Conclusões.

1. Acto de conteúdo negativo

- 1.1 Instrumentalmente ao recurso contencioso que interpôs oportunamente, a requerente pede a suspensão de eficácia do despacho do Secretário para a Economia e Finanças que lhe indeferiu o pedido de renovação da contratação de trinta trabalhadores não residentes, cancelando, outrossim, as respectivas autorizações.

Louvando-se no artigo 120º do C.P.A.C. o requerido defende ser inadmissível a suspensão por o acto ter um conteúdo negativo.

“Prima facies” dir-se-á que o acto negativo é o que em nada modifica a situação jurídica anterior que se queda inalterada, independentemente da sua prolação.

Não ocorre, nestes casos, uma alteração na ordem jurídica, não se produzindo os efeitos pretendidos, antes permanecendo os interessados na posição jurídica passada.

O Prof. Freitas do Amaral, refere serem “actos negativos aqueles que consistem na recusa de introduzir uma alteração na ordem jurídica. 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”.

Mais adiante conclui que “a destruição dum 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».)” – in “Direito Administrativo” III, 155-156.

Se é certo que o acto de conteúdo negativo não pode ver suspensa a sua eficácia, não é menos verdade que deve ser

sempre analisado caso a caso para se determinar se se trata de um acto negativo puro ou se coexistem efeitos secundários positivos.

Quando tal acontece não pode rejeitar-se, a possibilidade de suspensão.

É casuísticamente que tal decisão tem de ser tomada pois pode acontecer que um acto de conteúdo negativo produza acessóriamente efeitos de natureza secundária caso em que a suspensão, a ser deferida, permite a manutenção da situação jurídica anterior.

É que, e como julgou o S.T.A. de Portugal (Acórdão de 15 de Maio de 1997 – Pº.42106) “em determinadas situações o acto denegatório, ao obviar à manutenção do «statu quo ante» acaba por modificar a situação jurídico – administrativa anteriormente existente. É o que sucede, designadamente, em relação às recusas de prorrogação ou manutenção de situações jurídicas, sempre que a lei admita tal prorrogação ou manutenção”.

Então a decisão de indeferir uma pretensão, para além do seu efeito típico principal, tem ligado, necessariamente, 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 negativo.

(cfr., 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).

A suspensão traduz-se, aí, tão sómente, na paralização

provisória dos efeitos ablativos do acto, aguardando-se que o recurso contencioso conheça da sua legalidade íntima.

De qualquer modo, a suspensão só será possível se o acto positivo simétrico decorrer do exercício de poderes vinculados, que não de discricionariedade.

- 1.2 Na situação vertente, e como se julgou, “inter alia”, nos Acórdãos do T.S.I. de 12 de Julho de 2001 (Pº.31/01) e de 31 de Janeiro de 2002 (Pº. 164/2001), os Despachos nºs 12/GM/88, de 1 de Fevereiro e 49/GM/88, de 16 de Maio, conferem à Administração um poder discricionário para autorização da importação de mão de obra, embora com alguns momentos vinculados.

Sendo o acto recorrido praticado essencialmente no exercício desses poderes e, embora de conteúdo negativo pudesse ser suspenso por, nos termos acima referidos, ter efeitos secundários modificativos de situação anterior, a suspensão seria de indeferir por o acto positivo simétrico ser fortemente discricionário.

Mas, mesmo que assim não se entendesse, e tal admite-se face à natureza algo inovatória do raciocínio exposto, dir-se-á.

2. Acto executado

O acto em crise já foi executado, como expressamente refere a requerente.

Nos termos do artigo 122º nº1, do C.P.A.C. “a execução do acto não impede a suspensão da sua eficácia quando dela possa advir para o requerente ou para os interesses que este defenda

ou venha a defender no recurso, utilidade relevante no que respeita os efeitos que o acto ainda produza ou venha a produzir”.

A exigência de “utilidade relevante” prende-se, tão sómente, com a consequente da paralização do acto e pode ser, tão sómente jurídica como económica.

Cumprindo ao requerente alegar os factos que integram essa utilidade, verifica-se que a mesma só invocou a utilidade económica que, na sua óptica, condicionaria a viabilidade da empresa. (cfr. v.g., o Acórdão do S.T.A. de Portugal de 14 de Janeiro de 1993 – P.º 31401).

Ora, a caracterização do conceito de relevante utilidade económica tem de ser feito na ponderação se os danos causados pela execução são, ou não, mais relevantes do que os que resultariam da sua não execução (Acórdão do S.T.A. de Portugal de 11 de Dezembro de 1986 – P.º24422).

Este cotejo só acontece tratando-se de acto já executado, cumprindo, como se disse, ao requerente alegar os factos integradores da utilidade relevante. (cfr. v.g., o Acórdão do S.T.A. de Portugal, de 11 de Abril de 1990 – P.28224).

Ora, “in casu” a requerente articulou factos que permitem conceder que terá utilidade na medida, mau grado o acto já estar executado, muito embora o faça mais apegada ao conceito de prejuízo de difícil reparação, que é, também, um requisito do êxito da providência, “ex vi” do n.º1, alínea a) do artigo 121.º do diploma citado.

Não repugna, contudo, admitir que a alegação foi feita, não naufragando, só por isso, o pedido.

3. Prejuízo de difícil reparação

- 3.1 É, como se disse, um dos requisitos cumulativos para que a medida cautelar de suspensão de eficácia possa proceder.

Exige-se que o requerente convença o tribunal que a hipotética suspensão dos efeitos do acto administrativo lhe evitam prejuízos prováveis de muito difícil reparação, eventualmente superiores aos que resultam para o interesse público dessa suspensão.

Quanto a este ponto o Dr. João Caupers, em discordância com a dogmática legal, entende que “a lei deveria permitir que o tribunal ponderasse os dois interesses em confronto – o da suspensão dos efeitos e o da execução do acto – resolvendo no sentido que representasse, no seu juízo, uma menor lesão de um desses interesses”. (apud “Introdução ao Direito Administrativo”, 305).

Mas assim não é, devendo apurar-se a presença do requisito.

Os prejuízos tanto podem ser material como não patrimonial mas, como já ensinava o Prof. Marcello Caetano, “hão-de surgir como consequência necessária e imediata dessa execução e não serem simplesmente possíveis, eventuais ou indirectos”. (in “Manual de Direito Administrativo”, 8º ed., 503).

E continua: “O critério a que o tribunal principalmente se atém é ao da exacta avaliação pecuniária. Se o prejuízo não é susceptível de vir a ser indemnizado ou se, embora indemnizável, se torna impossível de determinar precisamente a sua extensão, verifica-se a condição legal”. (ob. cit. 504).

Mas o conceito de “difícil”, no tocante à indemnização, ou reparação, é também indeterminado.

Terá de ser, pois, preenchido pela jurisprudência mediante a apreciação dos fundamentos do acto, e em especial, das razões invocadas como justificativas da decisão tomada, no cotejo com a argumentação aduzida pelo requerente e pelo autor do acto.

Mas é sobretudo ao requerente que cumpre a demonstração sumária dos prejuízos.

Estes têm de resultar, imediata e adequadamente da execução do acto, não serem meramente hipotéticos, ou danos conjunturais, e serem insusceptíveis de avaliação pecuniária.

A suspensão de eficácia destina-se – como qualquer medida cautelar interina – a manter o “statu quo ante” durante o recurso do acto em termos de congelar a situação existente até àquela decisão final.

Pretende-se evitar o “periculum in mora” aqui caracterizado pela produção de efeitos de tal modo irreversíveis na pendência do recurso contencioso que retirem a este a sua legítima finalidade.

E é essa irreversibilidade que colhe no requisito em apreço pois se o dano que o acto causa não for de reparação difícil já o recurso mantém todo a sua pujança final.

A suspensão da eficácia é sempre um meio supletivo, isto é só pode ser deferida quando represente a única garantia ao alcance do administrado para evitar efeitos irreversíveis do acto impugnado, tornando, na prática, o recuso inútil.

(cfr. v.g., o Cons. Cruz Rodrigues, in “Medidas Cautelares no Âmbito do Contencioso Administrativo”; Prof. Sérvulo Correia, “Noções de Direito Administrativo” V, 527 e Dr. Sampaio Caramelo, “Da Suspensão da Executoriedade dos Actos Administrativos”, in “O Direito”, 100 – 1968/69).

3.2 Aqui chegados resulta patente a não presença do requisito da alínea a) do nº1 do artigo 121º do C.P.A.C., ora analisado.

O que a requerente alega são meros danos conjecturais ou eventuais.

Este Tribunal vem, reiteradamente, entendendo que é notória a existência de mão de obra disponível em Macau, inscrita na bolsa de emprego.

Admite-se que a requerente necessite de dar formação técnica aos novos trabalhadores.

Tal poderá, numa primeira fase, acarretar-lhe custos acrescidos e uma menor celeridade nos trabalhos.

Mas isso não implica dificuldade de avaliação e quantificação de danos nem, a não ser em sede meramente eventual, a catastrófica perspectiva de encerramento da empresa.

Não estando presente o primeiro requisito, tal implica, desde logo, a insucesso da providência.

Desnecessário, assim, a análise do requisito negativo da grave lesão do interesse público.

4. Conclusões

De concluir que:

- 1) É negativo, ou de conteúdo negativo, o acto administrativo que não altera uma situação jurídica, ficando os administrados, mau grado a sua prolação, na posição

jurídica que detinham.

- 2) Não é possível suspender a eficácia do acto de conteúdo negativo.
- 3) O acto negativo pode ser puro ou aparentemente negativo.

Estes tem associados – ou acessórios – efeitos secundários ablativos de um bem jurídico já existente, podendo, nesta medida, ser suspensa a sua eficácia, já que modificou uma situação de facto e de direito pré-existente, que se constituíra e mantivera na ordem jurídica.

- 4) Não é possível suspender-se o acto negativo se o acto positivo simétrico não for vinculado, antes decorrendo do exercício de poderes discricionários, ou de liberdade optativa da Administração.
- 5) A suspensão de eficácia do acto já executado só é possível se o requerente alegar factos que permitam concluir pela utilidade relevante que para ele tem a suspensão, face aos efeitos que o acto ainda produza ou venha a produzir.
- 6) O conceito de prejuízo de difícil reparação é indeterminado e tem de ser preenchido caso a caso pela jurisprudência mediante a apreciação do despacho, da argumentação da requerente e do autor do acto.
- 7) Os prejuízos têm de resultar, imediata e adequadamente, da execução do acto, não serem meramente hipotéticos ou conjunturais e serem insusceptíveis de avaliação pecuniária.
- 8) Se se verifica que o requerente tem de contratar novos trabalhadores, eventualmente dar-lhes formação profissional e, talvez, numa primeira fase, garantir menor celeridade nos

trabalhos a executar, sofre danos que são avaliáveis e quantificáveis e por conseguinte, insusceptíveis de preencherem o requisito da alínea a) do nº1 do artigo 121º do C.P.A.C.

Nos termos expostos, **acordam indeferir a medida.**

Fixam a taxa de justiça em 2 UCs a cargo da requerente.

Macau, 21 de Fevereiro de 2002

Sebastião José Coutinho Póvoas (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong

Magistrado do Mº. Pº. presente - *Victor Manuel Carvalho Coelho*