

Recurso n.º 251/2004 / A

Data: 21 de Outubro de 2004

Assuntos: - Suspensão de eficácia
- Acto de conteúdo negativo

Sumário

1. A suspensão da eficácia de um acto administrativo pressupõe a existência do acto de conteúdo positivo.
2. 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.
3. Há três exemplos típicos destes actos negativos:
 - a. A omissão de um comportamento devido
 - b. O silêncio perante um pedido apresentado à Administração por um particular
 - c. O indeferimento expresso ou tácito duma pretensão apresentada.
4. 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, ou seja satisfizer os seguintes requisitos:

- a. Só podem relevar situações de facto pré-existente que se tenham constituído ou se mantenham à sombra da ordem judicial;
 - b. O requerente deve poder suscitar uma vocação ou expectativa de alguma forma reconhecida ou protegida com vista à manutenção da situação;
 - c. A modificação da situação de facto em causa deve ser uma consequência imediata e necessária do acto negativo; e
 - d. 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.
5. Não será admissível a suspensão de eficácia de uma acto administrativo negativo ou de conteúdo negativo quando a sua autorização implicar a imposição à Administração a praticar um outro acto positivo ou a substituição pelo Tribunal a praticar esse acto positivo.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso n.º 251/2004 / A

Requerente: A

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

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A, casado, natural das Filipinas, de nacionalidade filipinas, portador do Passaporte n.º XX, emitido em 25/10/2000, e portador do Cartão de Trabalhador Não-Residente n.º XX, residente em Macau na Rua XXX, tendo interposto recurso contencioso, para esse Tribunal em 27/09/04, do Despacho do Exm.º Secretário para a Segurança de 07/07/2004 no uso de competência própria que decidiu pelo indeferimento da autorização de permanência na RAEM dos seus 3 filhos menores, veio, agora, requerer a suspensão da eficácia desse acto recorrido nos termos do art. 123.º n.º 1 al. c) do CPAC com os seguintes fundamentos:

- “1. O ora recorrente em 21/06/2004 requereu autorização de permanência na RAEM para o seu agregado familiar composto pelos 3 filhos menores a saber: B de 7 anos, C de 5 anos e D de 4 anos,

2. Em 07/07/2004 recaiu sobre este pedido um despacho do Director Substituto dos Serviços de Migração de indeferimento com base no facto do recorrente não reunir condições para o efeito (cfr. Doc. 1).
3. O ora recorrente com ele não se pode conformar e dele recorreu para o Exm^o Senhor Secretário para a Segurança o qual estranhamente decidiu confirmar o acto recorrido ou seja a não autorização de permanência na RAEM do agregado familiar do recorrente, ao invés de revogar o acto recorrido, despacho este do qual ora se recorre cf. (Doc. 2).
4. O recorrente exerce desde 3/12/2000 funções como enfermeiro no Lar de São Luís Gonzaga (Cáritas de Macau) tendo habilitação e foi contratado para o efeito como técnico especializado. (Doc. 3)
5. O ora recorrente além dos 3 menores a seu cargo tem também a residir no território a mulher com quem coabita, sendo a mesma portadora do Cartão de Trabalhadora Não-Residente n^o159269/2004 exercendo as funções de empregada doméstica na RAEM.
6. O ora recorrente requereu a permanência do seu agregado familiar ao abrigo da Lei n^o 4/2003, porquanto reúne as condições exigidas para tal.
7. É no mínimo estranho que conste do despacho do Exm^o S.A.S. que a razão para a manutenção da decisão de indeferimento seja o facto do requerente ser um trabalhador não especializado, erro manifesto!

Pois,

8. Na verdade o ora recorrente é um trabalhador especializado e mais que habilitado para o exercício das funções que ora desempenha na RAEM. (cf. Docs. 4 a 6)

Não obstante,

9. Houve por parte do recorrente várias tentativas junto dos Serviços de Migração alertando-os para o facto de os mesmos estarem a laborar num erro ou seja que o recorrente não seria um vulgar trabalhador mas sim um trabalhador especializado, mas nunca tal pedido foi atendido ou os seus documentos aceites para o efeito.
10. O ora recorrente reúne todas as condições para que os seus 3 filhos menores permaneçam a residir com a restante família na RAEM nos termos do Art. 8º nº 5 da Lei nº 4/2003.
11. Tal situação como é fácil de perceber está a causar graves problemas aos menores nomeadamente o facto de não puderem inscrever-se em nenhuma escola na RAEM. Isto é tudo muito grave! Apenas possuindo os menores visto de turistas.
12. Os prejuízos que a imediata execução do acto causam ao ora requerente são desproporcionais e de difícil reparação quiçá com sequelas irreversíveis.
13. A suspensão da eficácia do acto recorrido deverá ser concedida pois a sua execução causará prejuízos de difícil reparação ao ora requerente e restante agregado familiar.
14. O ora recorrente tem direito à junção familiar nos termos da Lei nº 4/2003.

Isto é,

15. Os menores têm direito à autorização de permanência na RAEM, pelo facto do pai ser um trabalhador não-residente especializado, cuja contratação foi do interesse da RAEM, e os menores nos termos da Lei aqui podem permanecer pelo período em que o mesmo estiver vinculado à entidade patronal.
16. O despacho do Exmo. Secretário para a Segurança viola claramente o disposto na Lei nº 4/2003 no seu art. 8º nº 5, é uma decisão ilegal e injusta.
17. O despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de 7/7/2004 que decidiu pela manutenção do indeferimento de autorização de permanência na RAEM do agregado familiar (os 3 filhos menores) do ora recorrente, enfermando do vício de violação de Lei.”

Na resposta a entidade requerida afirma que se trata de um acto de conteúdo negativo não susceptível de ver suspensa a sua eficácia, e acrescenta que não está em causa o alegado prejuízo de difícil reparação, muito menos vem o recorrente concretizar nem quantificar os alegados prejuízos, pugna pelo indeferimento do pedido de suspensão.

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

“Uma primeira nota que não poderemos deixar de realçar relativamente ao petitório do requerente, prende-se com o facto de o mesma guardar grande parte da sua argumentação para matéria que, em

boa verdade, não deve nem pode ser questionada no âmbito do presente procedimento preventivo onde, obviamente, não haverá que esgrimir com matéria atinente ao próprio recurso contencioso já em curso, tal seja a alegada violação de lei por erro nos pressupostos de facto, derivado da controvérsia acerca da condição do recorrente como trabalhador especializado ou não especializado, tratando-se, pois, de matéria que no presente procedimento de revela inócua.

No restante, encontramos-nos de acordo com a perspectiva da entidade recorrida, no sentido da consideração de que o acto suspendendo é de conteúdo puramente 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 autorização de residência dos menores em questão, o mesmo é dizer não produziria quaisquer efeitos jurídicos.

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 um 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 resulta o indeferimento da manutenção de uma situação jurídica anterior, por exemplo a denegação de renovação ou prorrogação 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.

Ora, não é, manifestamente, o que sucede no caso.

Aos menores em causa nunca antes tinha sido concedida a pretendida autorização de permanência, nem qualquer expectativa jurídica foi criada a tal propósito.

Mas, ainda que assim se não entendesse, tanto quanto se alcança da redacção introduzida no art. 121.º 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, situação, aliás, idêntica à já prevista no art. 76º da LPTA, conforme jurisprudência uniforme, quer do STA de Portugal, quer do anterior TSJ, quer ainda desta Venerando Tribunal.

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, se nos não afigura que a autorização de permanência dos menores na RAEM fosse susceptível, por si só, de causar lesão do 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.

A este nível, limita-se o requerente a esgrimir com o facto de os menores não se poderem inscrever em nenhuma escola da RAEM.

Aceitando-se que a não inscrição escolar de menores com idade para o efeito (que, no caso, aparentemente, se repostará apenas a um deles) possa constituir prejuízo não quantificável ou determinável e, como tal, de difícil reparação, sempre se constatará que o acto em crise não inibe tal inscrição escolar: apenas o não permite (por forma indirecta) na RAEM, onde, de resto, tais menores nunca estiveram inscritos.

Pelo que muito dificilmente se veria, por esta via, preenchido o aludido pressuposto positivo.

Seja como for, e pelas razões já supra aduzidas, somos a considerar encontramo-nos face a acto de conteúdo puramente negativo, a determinar o indeferimento do peticionado, nos termos do artº 120º, al a) do CPAC.”

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

Releva a seguinte matéria de facto:

1. Por requerimento de 21 de Junho de 2004, o recorrente A apresentou junto do Departamento de Migração da PSP para a autorização da residência em Macau dos seus três filhos B·C e D, nos termos do artigo 8 da Lei nº 4/2003.
2. Por despacho de 7 de Julho de 2004 do Senhor Secretário para a Segurança, foi indeferido este .
3. O recorrente A, portador do cartão de trabalhador não residente nº XXX, trabalha actualmente como enfermeiro em “Lar São Luis Gonzala” de Caritas Macau..
4. A mulher do recorrente XX, portadora do Cartão trabalhador não residente nº XXX, trabalha como empregada doméstica em casa do cidadão Trudy Fulgaon Espidol.
5. Os três filhos, nascidos respectivamente, B em 28/03/1997, C em 23/04/1999 e D em 21/08/2000, sob o cargo do recorrente,

vieram com os respectivos vistos de turismo a Região e aqui permanecem.

6. Os fundamentos do indeferimento consiste essencialmente no seguinte:

“

4. Conforme o disposto no artigo 8º nº 5 da Lei nº 4/2003, a autorização de permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, é concedida pelo período pelo qual o referido trabalhador estiver vinculado, sob parecer da entidade competente para a autorização da contratação de mão-de-obra não-residente.
5. Mas no presente caso o requerente A não é um trabalhador especializado. O Senhor Secretário-Adjunto para a Economia e Finanças tinha orientando no sentido de “não autorização” do pedido de permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente ou assistente doméstico e trabalhador não especializado, e, a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego comunicou formalmente que a decisão deste tipo não carece a solicitação do seu parecer.
6. Pelo facto de que o requerente A não se trata de um “trabalhador especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM” previsto no artigo 8º nº 5 da Lei nº 4/2003, e da concordância do Sr. Secretário-Adjunto para a Economia e Finanças, é de parecer de não

autorizar a permanência, como agregado familiar do trabalhador não-residente A, dos menores B, C e D.

... ..”¹

7. Da decisão do indeferimento foi notificada a requerente em 21 de Julho de 2004.
8. Pelo requerimento de 27/Setembro/2004, foi interposto recurso jurisdicional desse despacho do indeferimento; e pelo requerimento de 30 de Setembro de 2004, veio pedir a suspensão de eficácia do acto recorrido.

Conhecendo:

Como se sabe, o mecanismo de suspensão da eficácia do acto administrativo tem a natureza e a estrutura do processo cautelar, tendo como requisitos a instrumentalidade (artigo 123º do CPAC), o *fumus bonni juris*, o *periculum in mora*, e, até certo posto, a proporcionalidade.²

¹ A sua versão em chinês é seguinte:

“.....

4. 根據第 4/2003 號法律第 8 條第 5 款之規定，如聘用具特別資格的外地勞工有利於澳門特別行政區，經聽取有權限許可聘用外地勞工的實體的意見後，可批給該勞工家團成員與該勞工聘用期限相同的逗留許可。

5. 是次申請人 A 是非技術勞工，而經濟財政司司長較早前已決定對外地家庭傭工或家務助理及非技術勞工的家庭成員留澳申請，均向本局提出「不贊同」之意見，而勞工暨就業局亦已正式通知本局此類申請無需再次徵詢意見。

6. 基於外勞 A 並不符合第 4/2003 號法令第 8 條第 5 款所規定之“具特別資格及對本澳有利之勞工”，及經濟財政司司長之贊同意見。因此，建議不批准男孩 B、C 和 D 作為外勞 A 家屬之逗留許可。

.....”

² Acórdão do TSI do processo 30/ 00/ A.

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.

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:

- a. Tenham conteúdo positivo;*
- b. Tendo conteúdo negativo, apresentem uma vertente positiva e a suspensão seja circunscrita a esta vertente.*

Artigo 121º

(Legitimidade e requisitos)

1. A suspensão de eficácia dos actos administrativos, que pode ser pedida por quem tenha legitimidade para deles interpor recurso contencioso, é concedida pelo tribunal quando se verificarem os seguintes requisitos:

- a. A execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;*
- b. A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; e*
- c. Do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.*

2. Quando o acto tenha sido declarado nulo ou juridicamente inexistente, por sentença ou acórdão pendentes de recurso jurisdicional, a suspensão de eficácia depende apenas da verificação do requisito previsto na alínea a) do número anterior.

3. Não é exigível a verificação do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia de acto com a natureza de sanção disciplinar.

4. Ainda que o tribunal não dê como verificado o requisito previsto na alínea b) do n.º 1, a suspensão de eficácia pode ser concedida quando, preenchidos os restantes requisitos, sejam desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente.

5. Verificados os requisitos previstos no n.º 1 ou na hipótese prevista no número anterior, a suspensão não é, contudo, concedida quando os contra-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.”

Antes de demais, 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”.³

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

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

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*).⁴

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 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:⁵

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 F. Amaral, in "Direito Administrativo" III, pp. 155-156.

⁵ 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.

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.

Embora se admita que a decisão que indeferiu uma pretensão, para além do seu efeito típico principal, pode ter 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 negativo,⁶ nada, no presente caso do indeferimento da fixação de residência dos seus três filhos menores, vier a alterar-se as suas respectivas situações jurídicas anteriormente existentes e a suspensão da eficácia também não lhe viria a alterar as situações preexistentes.

Pois, 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 cautelares, visando assegurar que a sentença de mérito a proferir possa ter eficácia prática.

Já não 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 não poderia resultar para o requerente qualquer efeito útil, ou melhor, algum prejuízo (muito menos de difícil reparação) para a sua esfera jurídica.

⁶ 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). Neste sentido também o Acórdão deste TSI de 21 de Fevereiro de 2002 do Processo nº 190/2001/A

Ou seja, em concreto, o acto é para o requerente rigorosamente negativo, por não alterar a sua situação actual, e, com a suspensão da eficácia do indeferimento da fixação de residência, nunca podem ver a obtenção do efeito de que este Tribunal, em substituição da Administração, admitir os mesmos na fixação de “residência”, mesmo provisória, na Região, mas tão só o de “congelamento” do seu indeferimento, aguardando pela decisão final do recurso, pois, para este acto de conteúdo negativo, a autorização da suspensão de eficácia de um acto de conteúdo negativo só se afiguraria ser útil para o requerente quando se pudesse impor a Administração a praticar outro acto de conteúdo positivo. Mas isto não é querido por lei, por incorrer-se na usurpação de poder da Administração pelo Tribunal.

Razão pela qual, em conclusão, não seria útil obter a suspensão de um acto de conteúdo negativo, seja suspensa a eficácia do acto impugnado seja não, não lhe alterar nada na sua esfera jurídica, porque isto é o sentido de insusceptibilidade da suspensão de eficácia deste tipo de acto.⁷

Impõe-se assim a indeferir a requerida suspensão.

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

Fixa-se a taxa de justiça em 2 UC's a cargo do requerente.

Macau, RAE, aos 21 de Outubro de 2004

Choi Mou Pan (Relator)

⁷ Decidiu neste sentido o Acórdão do STA de Portugal de 19 de Fevereiro de 2003.

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong