

## ***(In)Admissibilidade da Prova Testemunhal no Processo de Suspensão de Eficácia do Acto Administrativo Previsto no CPACM***

*João António Valente Torrão\**

### **I. O acto administrativo e a suspensão da sua executoriedade**

O art.º 110.º do Código do Procedimento Administrativo de Macau, define actos administrativos como “*as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta*”.<sup>1</sup>

Estando fora do âmbito deste trabalho desenvolver o conceito de acto administrativo, cabe, no entanto, referir que este se impõe por si, sem necessidade de reconhecimento pelos tribunais. Isto porque, como refere Freitas do Amaral,<sup>2</sup> todo o acto administrativo, porque emana de uma autoridade, de um órgão da Administração e porque é exercício de poder público regulado pela lei, presume-se legal até decisão em contrário do tribunal competente. Por outro lado, e por vir de quem vem e por ser o que é, por se presumir conforme a legalidade vigente, o acto administrativo goza de imperatividade, isto é, o seu conteúdo é obrigatório para todos aqueles em relação aos quais o acto seja eficaz, e é-o, nomeadamente, tanto para os funcionários públicos que lhe hajam de dar execução, como para os particulares que o tenham de acatar.

Por outras palavras, dizem o mesmo Mário Esteves de Oliveira e outros<sup>3</sup> quando escrevem: “*Nesses sistemas,*<sup>4</sup> *a Administração (enquanto titular*

---

\* Juiz Conselheiro (Jubilado) do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal.

<sup>1</sup> Trata-se de noção exactamente idêntica à do CPA então em vigor em Portugal. O art.º 148.º do actual CPA português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, define como actos administrativos “*as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta*”.

<sup>2</sup> Direito Administrativo (Lições 1988/1989), pág. 99.

<sup>3</sup> Código do Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado, Vol. II, págs. 43 e segs. Almedina, Coimbra 1995.

<sup>4</sup> Sistemas de Administração Executiva.

*de um interesse público) aparece dotada de poderes de supra-ordenação, autoridade ou imperatividade, características que se transmitem imediatamente aos actos por si praticados.*

*A faculdade de (de modo imperativo e unilateral) definir num acto uma regulação ou medida jurídicas para um caso concreto e a suposição de que tal regulação é uma exigência postulada pelo interesse público transmitem a esse acto uma especial força jurídica, que, entre outras coisas, implica o desencadear na ordem jurídica das transformações a que tende, logo que estejam reunidos os requisitos para a produção dos seus efeitos e onde não se inclui a anuência do destinatário.*

*Neste sentido, no acto administrativo reflecte-se o poder de que a Administração Pública dispõe para encontrar a solução legalmente pré-figurada como adequada para cada situação jurídico-administrativa concreta”<sup>5</sup>.*

Dito isto, podemos já concluir então que o destinatário de um acto administrativo a ele fica vinculado e aquele produz efeitos jurídicos, sem necessidade de qualquer declaração ou confirmação pelos tribunais. Se o interessado dele discordar, terá então de impugnar judicialmente o acto no tribunal competente.

Porém, uma vez que a execução imediata do acto pode acarretar graves prejuízos para o interessado, permite-lhe a lei requerer a sus-

---

<sup>5</sup> Para um estudo mais aprofundado do conceito de acto administrativo, entre muitos, outros, v. José Cândido Pinho e Lino Ribeiro – *CPA de Macau Anotado*, em anotação ao art.º 102.º (actual art.º 110.º), José Cândido Pinho -*Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2013, pág. 51, Viriato Lima e Álvaro Dantas - *Código de Processo Administrativo Contencioso*, Anotado, CFJJ, 2015, págs. 101/102, José E. F. Dias – *Manual de Formação de Direito Administrativo de Macau*, CFJJ 2006, págs. 191 e segs., Marcello Caetano - *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, págs. 409 e segs. , Mário Esteves de Oliveira e outros, Ob. acima citada, págs. 43 e segs. e Santos Botelho e outros – *CPA Anotado* , 4.ª edição, Almedina, págs. 483 e segs., Fernando Garrido Falla - *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen I (parte geral), págs. 407 e segs., João Caupers – *Introdução ao Direito Administrativo*, 9.ª edição, Âncora Editora, págs. 180 e segs., Freitas do Amaral- *Direito Administrativo*, Lições 1988/1989, págs. 205 e segs. e Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos – *Direito Administrativo Geral*, Dom Quixote, págs. 67 e segs.

pensão de eficácia do acto até ao trânsito em julgado da decisão judicial em que for requerida a anulação do acto.

É sobre esta suspensão, cujo processo obedece ao disposto nos art.ºs 120.º a 131.º do Código de Processo Administrativo Contencioso de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99, de 13 de Dezembro, que iremos tecer algumas considerações tendo posteriormente em vista apreciar a questão fulcral deste trabalho: saber se o ordenamento jurídico da RAEM permite (ou impõe mesmo) a prova testemunhal no pedido de suspensão de eficácia, quando esta se revele absolutamente imprescindível para a tutela jurisdicional efectiva dos administrados.

## II. Requisitos legais para o pedido de suspensão de eficácia do acto administrativo

Os requisitos legais para a suspensão da eficácia do acto administrativo constam do art.º 121.º do CPACM, do seguinte teor:

*“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”.

Deste artigo resultam, desde logo, as seguintes consequências:

Em princípio, a procedência da suspensão depende da verificação cumulativa dos requisitos enunciados no n.º 1, bastando a não verificação de um deles para que a providência não seja decretada.<sup>6 7</sup>

Para tanto, e como dispõe o n.º 3 do art.º 123.º do CPACM, o requerente da suspensão deve, no respectivo pedido, e para além do mais, “*especificar de forma articulada, os fundamentos do pedido*”, o que significa que deve invocar factos (que depois terá de provar) dos quais se possa vir a concluir que a execução do acto lhe causará previsivelmente prejuízo de difícil reparação a si ou para os interesses que este venha defender no recurso<sup>8</sup> ou ainda que a suspensão não determinará grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto.

Relativamente ao requisito da alínea c) do art.º 121.º, acima transcrita, ainda que o requerente nada diga, o tribunal pode oficio-

<sup>6</sup> Neste sentido, é unânime a jurisprudência dos Tribunais Superiores da RAEM tal como resulta, entre outros, dos **Acórdãos do TUI**, de 10.07.2013 - Processo n.º 37/2013, de 26.09.2012-Processo n.º 58/2012 e de 26/11/2014 - Processo n.º 117/2014 de 13/05/2009 - Processo n.º 2/2009 e **do TSI** de 15/12/2015 -Processo n.º 968/2015/A, de 26/11/2015 - Processo n.º 85/2015/A, de 19/11/2015 - Processo n.º 826/2015/A.

<sup>7</sup> Em Portugal e no âmbito da vigência do art.º 76.º, n.º 1 da LPTA, também na altura vigente em Macau, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre a constitucionalidade da exigência destes requisitos cumulativos no Acórdão n.º 181/98 – Processo n.º 856/96, de 12.02.98 (DR II Série n.º 106 de 08.05.98).

<sup>8</sup> “*Cabe ao requerente o ónus de alegar e provar os factos integradores do conceito de prejuízo de difícil reparação, fazendo-o por forma concreta e especificada, não sendo bastante a utilização de expressões vagas e genéricas*” - Acórdão do TUI, de 10.07.2013 - Processo n.º 37/2013.

samente apurar da verificação do mesmo, pois este requisito refere-se essencialmente “às condições de interposição do recurso ou pressupostos processuais”.<sup>9 10 11</sup>

No entanto, de acordo com o n.º 2 a 5, pode a suspensão não ter lugar, mesmo ocorrendo a verificação desses requisitos (n.º 5) ou ser decretada mediante a ausência de verificação de algum daqueles requisitos (v. n.º 2, 3 e 4).

Assim, pode ser decretada a suspensão de eficácia apenas com fundamento na verificação do requisito previsto na alínea a) quando o acto tenha sido declarado nulo ou juridicamente inexistente, por sentença ou acórdão pendentes de recurso jurisdicional.

Também a suspensão pode ser decretada mesmo quando não esteja provado o requisito da alínea b) quando, preenchidos os restantes requisitos, sejam desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente.

---

<sup>9</sup> Sobre este requisito são pertinentes as seguintes considerações tecidas por **Viriato Lima e Álvaro Dantas** - Código de Processo Administrativo Contencioso, Anotado, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2015, pág. 350:

“O terceiro requisito exige que do processo não resultem fortes indícios da ilegalidade do recurso. Tem-se entendido que o “*fumus bonus juris*” não está nem nunca esteve consagrado no ordenamento jurídico português, o que vale para o sistema jurídico de Macau, no sentido de que o requerente não tem de demonstrar o seu direito. A alínea c) tem sido interpretada “no sentido de se referir às condições de interposição do recurso ou pressupostos processuais”. Exige-se “uma apreciação liminar, mas dirigida tão só a afastar a suspensão naquelas situações em que existam fortes indícios de ilegalidade da interposição do recurso, para evitar expedientes manifestamente dilatatórios. Pode dizer-se que se trata ainda de um “*fumus bonus juris*”, mas limitado à simples apreciação da probabilidade de acolhimento do recurso e não da sua procedência”.

<sup>10</sup> Também o Tribunal de Segunda Instância da RAEM tem entendido que “só ocorre a acenada manifesta ilegalidade, quando se mostrar patente, notório ou evidente que, segura e inequivocamente, o recurso não pode ter êxito (v.g. por se tratar de acto irrecorrível; por ter decorrido o prazo de interposição de recurso de acto anulável) e não quando a questão seja debatida na doutrina ou na jurisprudência” – Acórdão de 14 de Junho de 2007 -Processo n.º 278/2007/A. (Em sentido idêntico v. o Acórdão do mesmo Tribunal de 30/05/2202 -Processo n.º 92/02).

<sup>11</sup> “Se da petição e dos documentos anexos se mostrar que o recurso foi apresentado fora de tempo ou é manifestamente ilegal ou que o foro administrativo é incompetente, será indeferido” in limine” e dar-se-á baixa do registo” (art.º 838.º do anterior Código Administrativo).

E também 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.

Por sua vez, mesmo que verificados os referidos requisitos do n.º 1 supra, a suspensão não será decretada 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 (n.º 5).

De notar também que, o requerente pode ficar dispensado da prova do requisito da alínea b) quando não haja contestação do órgão administrativo ou alegação de que a suspensão de eficácia do acto causa grave lesão do interesse público; neste caso, o tribunal, excepto quando, perante as circunstâncias do caso, seja manifesta ou ostensiva essa grave lesão, considera verificado o requisito previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º (art.º 129.º, n.º 1 do CPACM).<sup>12</sup>

Este art.º 129.º suscita algumas questões interessantes, a saber:

a) A única consequência da falta de contestação do órgão administrativo é a de o tribunal dever considerar como verificado o requisito previsto na alínea b) do n.º 1 do art.º 121.º, ou, para além desta consequência, há que aplicar também o disposto no art.º 54.º, segundo o qual “*A falta de contestação ou de impugnação implica a confissão dos factos alegados pelo recorrente, excepto quando estejam em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto, não seja admissível confissão sobre eles ou resultem contraditados pelos documentos que constituem o processo administrativo instrutor*”?

b) *Pronunciando-se os contra-interessados pela gravidade da lesão do interesse público, mas não contestando o órgão administrativo, ou contestando, mas omitindo a referência a essa gravidade ou afirmando até a ausência dessa gravidade, deve o tribunal, mesmo assim, dar como verificado esse requisito?*

c) *Se o órgão administrativo contestar omitindo a referência à gravidade da lesão ou afirmando até a ausência dessa gravidade, deve o tribunal, mesmo assim, dar como verificado esse requisito?*

<sup>12</sup> Aliás, existindo grave prejuízo para o interesse público, o órgão administrativo pode iniciar ou prosseguir a execução, não tendo de dar cumprimento ao disposto no art.º 126.º, n.º 1, antes tendo de dar conhecimento ao tribunal da decisão fundamentada e por escrito que impede o referido cumprimento (v. nos 2 e 3 do citado art.º 126.º).

Quanto à primeira questão, Viriato Lima e Álvaro Dantas<sup>13</sup> inclinam-se no sentido de que a consequência acima apontada para a falta de contestação do órgão administrativo não é a única, pois “*Sendo certo que nas providências preventivas e cautelares não especificadas o efeito cominatório da falta de oposição é o próprio da causa em que o incidente se insere, esta norma não pode deixar de ser aplicável, por analogia, à suspensão de eficácia, o que implica a aplicação da regra própria do recurso contencioso, prevista no art.º 54.º*”.

Temos dúvidas sobre esta interpretação.

Se é certo, como referem os mesmos autores,<sup>14</sup> que o efeito cominatório do art.º 54.º é aplicável aos casos de impugnação de normas, de contencioso eleitoral, de meios processuais relativos a infracções administrativas, etc, tal resulta de existir norma expressa a remeter directa ou indirectamente para o referido art.º 54.º ou para a norma de conteúdo semelhante do CPC.

Não é o caso da suspensão de eficácia em que o art.º 129.º, n.º 1 se limita a estabelecer a consequência da ausência de contestação. Se o legislador pretendesse outra, tê-lo-ia dito certamente, quer referindo-o no mesmo preceito, quer fazendo remissão para o já citado art.º 54.º.

Não existe, portanto, qualquer lacuna que tenha de ser preenchida com recurso à analogia.

Relativamente às restantes questões, concorda-se com José Cândido Pinho<sup>15</sup> quando refere (2.ª questão) que “...*só a entidade administrativa, face ao interesse público que prossegue, está em condições de defendê-lo e, assim, aquilatar da eminência dessa lesão*”. Assim, ainda que os contra-interessados se pronunciem pela gravidade da lesão, se a mesma não for afirmada pelo órgão administrativo, o tribunal deve dar como provado o citado requisito.

E, finalmente, o tribunal também não poderá deixar de dar como provado o requisito se o órgão administrativo contestar omitindo a referência à gravidade da lesão ou afirmando até a ausência dessa gravidade, já que isso equivale “*a demissão da prova dos factos impeditivos, a qual, nos*

<sup>13</sup> Ob. Citada págs. 372/373.

<sup>14</sup> Ob. Citada, pág. 372.

<sup>15</sup> Ob. Citada págs. 286/297.

*termos do art.º 335.º, n.º 2 do CC, incumbe à parte (entidade requerida) contra quem a invocação é feita.”*<sup>16 17</sup>

### III. Tramitação subsequente da suspensão

Para efeitos do tratamento da questão que nos propusemos apreciar, convém agora fazer uma breve síntese da tramitação processual da suspensão.

De acordo com o art.º 123.º, n.º 3 *“No requerimento deve o requerente indicar a sua identidade...bem como os contra-interessados a quem a suspensão da eficácia do acto possa directamente prejudicar, identificar o acto e o seu autor e especificar, de forma articulada, os fundamentos do pedido, juntando os documentos que entenda necessários ....”*

Registada a apresentação do requerimento e independentemente de despacho prévio, são citados simultaneamente o órgão administrativo e os contra-interessados, quando os haja, para contestarem no prazo de 10 dias, remetendo-lhes os duplicados juntos pelo requerente (art.º 125.º)

Recebida a citação ou notificação, o órgão administrativo não pode iniciar ou prosseguir a execução, devendo impedir, com urgência, que os serviços competentes ou os interessados procedam ou continuem a proceder à execução (art.º 126.º, n.º1)

Todavia, excepto na hipótese prevista no n.º 2 do artigo 121.º, não é aplicável o disposto no número anterior quando o órgão administrativo reconheça, fundamentadamente e por escrito, no prazo de 3 dias, grave prejuízo para o interesse público na não imediata execução, devendo esse reconhecimento ser imediatamente comunicado ao tribunal.

Determina depois o art.º 129.º, n.º 2 que juntas as contestações ou findo o respectivo prazo, o processo vai com vista ao Ministério Público,

<sup>16</sup> José Cândido Pinho - Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2015, pág. 286.

<sup>17</sup> V. um caso em que a entidade administrativa contestou mas não invocou grave lesão do interesse público “in” **Acórdão do TCA Sul, de 05/29/2008 – Processo n.º 03789/08**. Em idêntico sentido v. o Acórdão do mesmo Tribunal, de 09.07.2009 – Processo n.º 05189/09, onde se escreveu o seguinte: *“... uma vez que, na sua oposição, o Recorrido nada alegou sobre a produção de prejuízos para o interesse público resultantes da concessão da providência, nem sendo esta manifesta ou ostensiva, é de julgar verificada a inexistência de tal lesão”*.

por 2 dias e, seguidamente, é concluso ao juiz para decidir, ou ao relator para o submeter à conferência na sessão imediata, independentemente de vistos, que só correm quando qualquer dos juízes-adjuntos os solicite, hipótese em que a decisão é proferida na sessão seguinte àquela.

Se efectuarmos uma interpretação dos preceitos referidos de uma maneira muito simplista, e sem atentarmos no ordenamento jurídico no seu todo, parece, desde logo, que não é admissível prova testemunhal neste tipo de processo.

Na verdade, a referência no n.º 3 do art.º 123.º a “*juntando os documentos que entenda necessários*”, no requerimento inicial, a ausência de qualquer referência a matéria de prova quanto aos contra-interessados no art.º 129.º, n.º 2 e a sequência - vista ao M.ºP.º e conclusão ao relator-, pode levar-nos àquela conclusão. Quer dizer, se a lei diz que o requerente deve juntar documentos, é porque não se admite outro tipo de prova, nomeadamente a testemunhal.

E é este o entendimento maioritário ou mesmo unânime da jurisprudência dos Tribunais Superiores da RAEM e doutrina que conhecemos.

Vejamos então seguidamente essa jurisprudência e doutrina.

#### **IV. Jurisprudência e doutrina da RAEM sobre admissibilidade de prova testemunhal em suspensão de eficácia**

Tanto da jurisprudência dos tribunais superiores da RAEM, como da doutrina que nos foi possível conhecer, resulta que se defende a inadmissibilidade da prova testemunhal em matéria de suspensão de eficácia do acto administrativo.

1. Assim e desde logo, no seu acórdão de 14.05.2010 – Processo n.º 15/2010, o TUI afirmou a seguinte doutrina:

*“A recorrente discorda do acórdão recorrido por este considerar inviável a inquirição de testemunhas neste meio processual de suspensão de eficácia de acto administrativo, alegando que são relevantes para a boa decisão da causa e a lei não proíbe expressamente a sua produção.*”

*O procedimento de suspensão de eficácia de actos administrativos, para além de ser qualificado legalmente como processo urgente, conforme o art.º 6.º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), no sentido de correr em férias judiciais, dispensa de vistos prévios, redução de prazos e precedência na prática de actos de secretaria, tem os seus trâmites abreviados que é determinado pela sua função de ajuizar num prazo relativamente curto a possibilidade de executar o acto administrativo para acautelar os prejuízos de difícil reparação de interessado e evitar a lesão grave do interesse público.*

*Assim e em relação aos dispostos relevantes para a produção de provas, com o requerimento da providência o requerente deve juntar os documentos necessários (art.º123.º, n.º 3 do CPAC), e após a junção de contestações ou findo o respectivo prazo, o processo é conclusivo logo para juiz proferir sentença, sem mais trâmites de produção de outras provas (art.º129.º, n.º 2 do CPAC), sem prejuízo, naturalmente, do poder inquisitório do juiz ao abrigo do art.º15.º, n.º 1, al. c) do mesmo Código.*

*É evidente que não é admissível prova testemunhal neste tipo de processo. Improcede assim o recurso nesta parte”.*

Em dois acórdãos posteriores<sup>18</sup> o TUI repetiu a mesma doutrina, argumentando da forma seguinte:

*“O legislador podia afastar tal prova, por dois meios: ou dispunha expressamente nesse sentido ou estabelecia um processamento donde resultava não haver uma fase de produção de prova, designadamente, prevendo apenas prova documental.*

*A lei vai neste segundo sentido, dizendo que o requerente deve juntar documentos que entenda necessários - omitindo qualquer referência a testemunhas (artigo 123.º, n.º 3, do Código de Processo Administrativo Contencioso) - e que logo após as contestações ou o respectivo prazo, o processo vai com vista ao Ministério Público, a que se segue a decisão (artigo 129.º, n.º 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso), o que é inteiramente conforme ao disposto no artigo 386.º do Código Civil. Ainda que o não fosse, não estava o legislador impedido de afastar o regime da lei civil, posto que não violasse lei de grau hierarquicamente superior, ou seja, a Lei Básica.”*

<sup>18</sup> Acórdão de 6 de Maio de 2015 - **Processo n.º 23/2015** e Acórdão de 15 de Julho de 2015 - **Processo n.º 28/2015**.

E conclui mais adiante “*Na conformação concreta da tramitação dos procedimentos cautelares, em particular da suspensão de eficácia de actos administrativos, o legislador defronta-se com interesses muitas vezes opostos. Por um lado, com o interesse público na execução pronta dos actos administrativos. Por outro, com o interesse dos prejudicados com a execução imediata do acto administrativo, que é o da suspensão da eficácia do acto até à decisão do recurso contencioso. Como o mero requerimento da providência e consequente citação do órgão administrativo impedem, em regra, este de iniciar ou prosseguir a execução do acto, então o procedimento deve ser célere, o que também satisfaz os interesses do requerente. Ora, a produção de prova testemunhal é, muitas vezes, incompatível com a celeridade processual.*”

*Acresce que a decisão da providência é provisória. Daí não se poder dizer que a limitação à prova documental fira, gravemente, os interesses da Justiça”.*

2. No Acórdão do TSI de 19/04/2012,<sup>19</sup> embora sem deixar de se fazer referência ao entendimento do TUI, deixou-se aberta a porta a outro tipo de prova, tendo ali ficado escrito o seguinte:

*“Os requerentes arrolam prova testemunhal no presente procedimento e põe-se a questão de saber se previamente devem ser ouvidas as testemunhas.*

*O CPAC na respectiva tramitação não prevê a produção de tal prova - refere-se tão somente à junção de documentos no artigo 123.º, n.º 3 -, o que não se deixará de inserir dentro de uma perspectiva de celeridade e da formulação de um juízo de prognóstico em termos de indiciação da matéria que vem alegada.*

Mas do facto de nada se prever quanto à produção de tal prova, isso não significa que ela não deva ser produzida sempre que se mostre necessária. E tal não deixará de acontecer quando a factualidade avançada se mostre controvertida.

*Ora, não parece ser esse o caso, importando ainda não esquecer que no âmbito da actividade administrativa se deve partir da presunção da legalidade da actividade administrativa e da veracidade dos respectivos pressupostos, sendo que não se hesitará em apurar o que se mostre útil para a decisão a proferir.*

Partamos, pois, do princípio de que se verificam os pressupostos de facto, tal como configurados pelos requerentes e circunscritos nos termos

<sup>19</sup> Processo n.º 154/2012/A

da Administração e, se necessário, se esbarrarmos com a intransmissibilidade de um melhor apuramento fáctico, então, não se prosseguirá sem a dilucidação pertinente”.

Ainda no Acórdão do mesmo Tribunal de 19/11/2015,<sup>20</sup> em defesa da inadmissibilidade da prova testemunhal, escreveu-se o seguinte:

*“É de jurisprudência unânime, tanto do TUI (ex.: Ac. de 15/07/2015, Proc. n.º 28/2015) como deste Tribunal (ex.: Ac. de 19/04/2012, Proc. n.º 154/2012/A), que no procedimento cautelar da suspensão de eficácia não é admissível a prova testemunhal face ao carácter urgente do mesmo.*

*Pois, o legislador estabelece de forma expressa que “Junta as contestações ou findo o respectivo prazo, o processo vai com vista ao Ministério Público, por 2 dias e, seguidamente, é concluso ao juiz para decidir, ou ao relator para o submeter à conferência na sessão imediata, independentemente de vistos, que só correm quando qualquer dos juizes-adjuntos os solicite, hipótese em que a decisão é proferida na sessão seguinte àquela”- art.º 129.º, n.º 2, do CPAC - não prevendo, portanto, qualquer fase da produção da prova testemunhal”.*<sup>21</sup>

3. Na doutrina, José Cândido Pinho<sup>22</sup> depois de afirmar a fls. 23 o princípio da universalidade dos meios de prova e de referir alguns desvios a este princípio, relativamente à suspensão de eficácia acaba por concluir o seguinte:

*“Cabe aqui referir que não há propriamente na suspensão de eficácia uma fase de produção de prova tal como a conhecemos em outras espécies processuais. O que há é a imposição ao requerente do ónus de juntar logo na petição inicial os documentos instrutórios que revelem os factos que preenchem os requisitos da procedibilidade plasmados no art.º 121.º, n.º 1. Tratando-se de processo urgente e ainda por cima de natureza cautelar que se contenta com a prova indiciária e aparente do direito, não com a demonstração perfeita e total dos factos, entendeu o legislador na linha da tradição clássica res-*

<sup>20</sup> Processo n.º 826/2015/A

<sup>21</sup> O TSI manteve o mesmo entendimento no recente Acórdão de 17/03/2016 - Processo n.º 168/2016 dizendo apenas “... é de indeferir liminarmente a requerida produção da prova testemunhal, na esteira do doutamente preconizado pelo TUI nos seus Acórdãos tirados nos processos n.ºs 15/2010, 23/2015 e 28/2015, para os quais remetemos”. V ainda, no mesmo sentido, o Acórdão do TSI, de 26/11/2015- Processo n.º 385/2015/A.

<sup>22</sup> *Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso*, CFJJ, 2013.

peitante a este tipo de processos,<sup>23</sup> *que não é possível a produção de prova testemunhal.*<sup>24</sup>

4. Também, Viriato Lima e Álvaro Dantas<sup>25</sup> dando a questão por assente, se limitam dizer o seguinte:

*“Juntas as contestações ou findo o respectivo prazo, o processo vai com vista ao Ministério Público, por dois dias, para emitir parecer.”*<sup>26</sup>

*Como já se disse, não há uma fase própria para a produção de prova, o que significa que toda a prova tem de ser documental.”*

5. Vejamos então se, neste tipo de processo, a prova testemunhal é afastada pelo ordenamento jurídico da RAEM, ou, pelo contrário, e como o acórdão do TSI de 19.04.2012 afirma, ela pode ser admitida em casos justificados, ou diremos nós, ela é admitida genericamente como meio de prova, tal como sucede no recurso contencioso.

<sup>23</sup> Esta afirmação, no entanto, exige, desde já, que se tenha em conta que existiam casos em que era admissível a prova testemunhal na suspensão da execução do acto, como veremos adiante; por outro lado, como adiante também veremos, a prova documental resultava de consagração de lei expressa e não de mera omissão na regulamentação de meios de prova o que, aliás, deu origem a que a norma fosse desaplicada quando violasse o direito do administrado, impedindo-o de, pela via testemunhal, defender o seu direito. Embora a norma - art.º 123.º, n.º 3 do CPACM - seja de redacção semelhante à do anterior artigo 77.º, n.º 2 da LPTA, a leitura que da mesma deve ser feita actualmente deve ter em conta a nova filosofia do CPACM, em especial na ausência de referência expressa à limitação à prova documental e à consagração da tutela jurisdicional efectiva (art.º 2.º do CPACM) que abrange também o direito ao uso dos meios de prova necessários à defesa do direito.

<sup>24</sup> Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, CFJJ, 2013, pág. 289.

<sup>25</sup> Código de Processo Administrativo Contencioso, Anotado, CFJJ, 2015, pág. 373.

<sup>26</sup> Estamos aqui perante a questão da admissibilidade legal da prova testemunhal e não perante a obrigação de o tribunal ouvir as testemunhas. Na verdade, mesmo que a lei admita a prova testemunhal, o tribunal pode deixar de proceder à inquirição das testemunhas se os factos a que foram oferecidas são irrelevantes para a decisão da causa ou se estes só são susceptíveis de prova documental ou outra (art.º 65.º, n.º 3 do CPACM). Daí que, apesar da posição dos Tribunais ser discordante da nossa, nos acórdãos referidos acima, o reconhecimento da inadmissibilidade da prova testemunhal não prejudicou a decisão final, pois, ainda que as testemunhas tivessem sido admitidas, os factos alegados eram insuficientes para permitir outro desfecho do processo. Aliás, no Acórdão de 14.05.2010 – Processo n.º 15/2010, apesar de negada a admissibilidade da prova testemunhal, a providência obteve provimento.

## V. Regime vigente anteriormente à entrada em vigor do CPACM em matéria de meios de prova em processo administrativo contencioso

Como é sabido, o Código de Processo Administrativo Contencioso de Macau foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro para entrar em vigor “*na data de início de funcionamento do Tribunal de Última Instância*” (v. o art.º 9.º, n.º 1 do citado diploma).

Até então (e mesmo posteriormente à sua entrada em vigor, uma vez que o Código apenas passou a aplicar-se aos processos instaurados a partir da sua entrada em vigor - v. art.º 9.º, n.º 2 *idem*) vigoravam em Macau, em matéria de Contencioso Administrativo, nomeadamente, os seguintes diplomas:<sup>27</sup>

a) A Parte IV do Código Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31 095, de 31 de Dezembro de 1940;

b) A Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 40 768, de 8 de Setembro de 1956;

c) O Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, aprovado pelo Decreto n.º 41 234, de 20 de Agosto de 1957;

d) O Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 24, de 9 de Junho de 1984;

e) A Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, mandado aplicar a Macau pelo Decreto-Lei n.º 220/86, de 7 de Agosto, e publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1986;

Em matéria de meios de prova no processo administrativo, o art.º 12.º do DL 267/85, de 16 de Julho, estabelecia o seguinte:

*“1 – Nos processos da competência do Supremo Tribunal Administrativo<sup>28</sup> e do Tribunal Central Administrativo<sup>29</sup> e naqueles a que se refere a*

<sup>27</sup> Que foram expressamente revogados pelo art.º 7.º do DL n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro.

<sup>28</sup> V. os art.ºs 21.º a 26.º do DL n.º 129/84, de 27 de Abril, na redacção dada pelo DL n.º 229/96, de 29 de Novembro.

<sup>29</sup> V. o art.º 40.º do DL n.º 129/84, de 27 de Abril, na redacção dada pelo DL n.º 229/96, de 29 de Novembro.

*alínea b) do artigo 24.º só é admissível prova documental, salvo nos casos especialmente previstos e naqueles em que o tribunal considere necessária a prova pericial.*

*2 – Nos restantes processos, com excepção das acções sobre contratos e responsabilidade, não é admissível depoimento da autoridade recorrida ou requerida”.*

Por sua vez, o art.º 24.º do mesmo diploma, dizia o seguinte: “*Salvo o disposto no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e no presente diploma, os recursos contenciosos de actos administrativos e de actos em matéria administrativa são regulados:*

*a) Pelo estabelecido no Código Administrativo e na legislação complementar deste, os previstos nas alíneas c), d) e j) do n.º 1 do artigo 51.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.*<sup>30</sup>

*b) Pelo estabelecido na Lei Orgânica e no Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo e na respectiva legislação complementar, os restantes”.*

Significa isto então que, em matéria de prova, existiam em simultâneo dois regimes:

- o do Código Administrativo (quanto aos recursos enunciados na alínea a) supra) que permitia tanto a prova documental como a prova testemunhal,<sup>31</sup> mesmo quanto aos pedidos de suspensão de eficácia do acto - v. os art.ºs 820.º, parágrafo único, n.º 6, 837.º e 847.º, todos do Código Administrativo.

- o estabelecido na Lei Orgânica e no Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo e na respectiva legislação complementar em que apenas era admitida a prova documental.

Comentando o referido art.º 12.º, Artur Maurício, Dimas de Lacerda e Simões Redinha - Contencioso Administrativo, 1989, p. 131, escreveram o seguinte: “*O preceito tem fundamentalmente o sentido de manter*

<sup>30</sup> Estas alíneas respeitavam às seguintes matérias:

- c) Recursos de actos administrativos dos órgãos da administração pública regional ou local e das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa.
- d) Recursos de actos administrativos dos concessionários.
- j) Recursos e acções pertencentes ao contencioso administrativo para que não seja competente outro tribunal.

<sup>31</sup> O art.º 847.º, parágrafo 1.º do CA não admitia, porém, o depoimento de parte.

*o regime de prova nos recursos que eram da competência do STA e passaram para a competência dos TAC, já que, nos recursos que corriam termos nas auditorias administrativas, a produção da prova se regulava pelo disposto na lei de processo civil (art.º 847.º do C.A.).*

*Não há assim inovação no regime de prova dos recursos anteriormente previstos, salvo no caso de o recurso ter por objecto acto administrativo definitivo e executório praticado, sem delegação de competência, por autoridade da administração central (não membro do Governo):*

*As auditorias administrativas eram competentes para conhecer destes recursos com o regime de prova constante do citado artigo 847.º do C.A., mas porque os mesmos recursos se compreendem no âmbito do artigo 51.º n.º 1 al. a) do ETAF -, e, logo, no artigo 24.º al. b) da presente lei - à produção de prova é agora aplicável o prescrito no preceito em anotação”.*<sup>32</sup>

Era este o regime vigente em Macau até à entrada em vigor do Código de Procedimento Administrativo Contencioso de Macau, o qual se alterou com a publicação deste diploma, como de seguida, veremos.

## **VI. Regime vigente posteriormente à entrada em vigor do CPACM em matéria de meios de prova em processo administrativo contencioso**

**1.** Antes de mais, cabe notar que o CPAC adoptou algumas soluções inovadoras relativamente ao anterior regime do contencioso administrativo, as quais só vieram a ser adoptadas em Portugal em 2004 com a entrada em vigor do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.<sup>33</sup>

Assim, por exemplo, em matéria de prova, consagrou-se o princípio da universalidade dos meios de prova com pequenas excepções (v. art.ºs 66.º, n.º 3, 96.º, n.º 2, 142.º, n.º 3, alínea a) e 147.º, alínea c) todos do

<sup>32</sup> Sobre esta dualidade de regime probatório v. também Carlos Alberto Cadilha - A prova em Contencioso Administrativo - *CJA* - págs. 41/42 e Santos Botelho - *Contencioso Administrativo*, 3.ª edição, Almedina, 2000, págs. 206/210 que trata a questão de forma particularmente desenvolvida.

<sup>33</sup> Este diploma, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro para entrar em vigor um ano após a data da sua publicação, só viria a entrar em vigor em 01.01.2004 (v. o art.º 7.º daquela Lei na redacção dada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro). E, assim, só a partir daquela data ficaram revogados os diplomas acima referidos e também já anteriormente revogados também pelo DL n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro.

CPACM), sem qualquer preceito equivalente ao art.º 12.º da LPTA a limitar meios de prova.<sup>34</sup>

Deste modo, e desde logo, na petição de recurso contencioso o recorrente (pode) deve requerer os meios de prova que entenda necessários, reportando-os especificadamente aos factos indicados (art.º 42.º, n.º 1, alínea h)). E pode mesmo requerer a alteração da prova já indicada se esta for justificada pelo conhecimento superveniente de factos ou de documentos relevantes (art.º 64.º).

O art.º 66.º manda aplicar o CPC quanto aos limites do número de testemunhas sendo a inquirição destas efectuada pelo juiz ou pelo relator de acordo com os art.ºs 447.º e 449.º também do CPC, estabelecendo ainda o seu n.º 3 que “*Não é admissível prova por depoimento de parte*”.

Com grande relevância para esta matéria, acrescenta ainda o art.º 67.º que “*O juiz ou o relator podem, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, ordenar as diligências de prova que entendam necessárias para a justa decisão da causa*”.

2. Regressando agora à matéria da suspensão da eficácia do acto administrativo, vejamos o que a lei nos diz sobre a questão em apreciação.

O art.º 123.º, n.º 3 do CPACM diz o seguinte:

“3. *No requerimento deve o requerente indicar a sua identidade e residência ou sede, bem como as dos contra-interessados a quem a suspensão de eficácia do acto possa directamente prejudicar, identificar o acto e o seu autor e especificar, de forma articulada, os fundamentos do pedido, **juntando os documentos que entenda necessários** e, quando a suspensão tenha sido pedida previamente à interposição do recurso, fazendo prova do acto nos termos previstos no artigo 43.º e da sua publicação ou notificação ou, na sua falta, da data a partir da qual se iniciou a contagem do prazo para interposição do recurso*”.

Como acima se referiu, a expressão “*juntando os documentos que entenda necessários*” é vista pela doutrina e jurisprudência como significando o afastamento da prova testemunhal.

<sup>34</sup> Repare-se, e isto é muito importante, que nos casos especiais de limitação de prova a determinado meio o legislador referiu expressamente essa circunstância, exactamente por não existir norma genérica a proibir esse meio. É o caso, por exemplo dos arts.º 96.º, n.º 2, 142.º, n.º 3, alínea a) e 147.º, alínea c) acima referidos, em que o legislador utiliza a expressão “*apenas é admissível prova documental*” (ou testemunhal no caso do art.º 142.º, n.º 3, alínea a) ).

Com o devido respeito, é outro o nosso entendimento, pois a norma tem de ser interpretada de acordo com o regime da anterior LPTA e com o novo modelo que o legislador da RAEM pretendeu com a aprovação do CPAC.

3. Na verdade, na vigência da LPTA, não sendo a prova testemunhal admitida na maior parte dos recursos contenciosos, como acima referido, fazia sentido a referência à junção de documentos na petição, para determinar o momento em que estes deveriam ser juntos. Mas isto não significava só por si a não admissibilidade da prova testemunhal pois que esta resultava do comando directo do art.º 12.º. Não fora este art.º 12.º e a prova testemunhal ou outra teria de ser admitida. De qualquer modo, esta expressão tem o mesmo sentido do art.º 450.º, n.º 1 do CPC segundo o qual “*Os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes*”.

Isto não impede, no entanto, que não possam ser apresentados posteriormente tal como resulta do n.º 2 do mesmo artigo segundo o qual “*Se não forem apresentados com o articulado respectivo, os documentos podem ser apresentados até ao encerramento da discussão em primeira instância, mas a parte é condenada em multa, excepto se provar que os não pôde oferecer com o articulado*”.<sup>35</sup>

Por outro lado, mesmo admitindo, que era esse o alcance da expressão no âmbito da LPTA, não se pode defender de forma alguma que o legislador da RAEM pretendeu conferir-lhe o mesmo alcance, já que estamos agora num outro contexto jurídico em que deixou de existir limitação da prova à forma documental e em que as limitações constantes do Código estão claramente expressas através da expressão “*Apenas é admitida prova documental*”.

Portanto, e mais uma vez com o devido respeito pela opinião contrária, não nos parece que a expressão queira significar afastamento da prova testemunhal.

---

<sup>35</sup> Neste sentido, aliás, se pronunciam também **Viriato Lima e Álvaro Dantas** - Ob. Citada, pág. 363, quando escrevem: “*Nada obsta a que os documentos - com excepção do comprovativo do acto - possam ser juntos até ao momento em que o juiz de primeira instância profira decisão (artigo 450.º, n.º 2 do Código de Processo Civil) ou, no caso de tribunal superior, até ao momento em que se iniciem os vistos aos juízes (art.º 616.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia) ou não os havendo, até ao momento em que o processo seja submetido ao relator para submeter o processo à conferência (art.º 129.º, n.º 2)*”

Mas não será então que se pode chegar a esta conclusão pelo facto de estarmos perante processo urgente e por não estar prevista fase de produção de prova?

Também aqui nos parece não poder colher-se apoio para essa tese.

4. Quanto à urgência, a mesma não pode servir para diminuir os direitos dos administrados, como é o caso de apenas ser admissível prova documental quando a testemunhal se revele absolutamente indispensável para defesa dos interesses do administrado.

Na verdade, conforme referem **Mário Aroso e Carlos Alberto Cadiha**<sup>36</sup>: “...o imperativo da celeridade na resolução do processo... é primordialmente imposto no interesse do requerente, atenta a função específica dos processos cautelares, que é a de dar resposta (célere) a situações de periculum in mora na esfera de quem procura a tutela cautelar.

*Recorde-se que foi nesta mesma linha argumentativa que, no âmbito da legislação anterior, a jurisprudência administrativa acabou por admitir, após longa resistência, que, embora tal não estivesse previsto no artigo 78.º, n.º 2, da LPTA, a regularização da petição, prevista no artigo 40º da LPTA, também podia ter lugar no âmbito do processo de suspensão da eficácia de actas administrativos, na medida em que o princípio da celeridade não tem um valor absoluto, devendo ser conciliado com outros valores que também mereçam tutela, e a Administração podia sempre obviar aos efeitos directamente decorrentes da apresentação em juízo do pedido de suspensão através da prática da resolução fundamentada prevista no art.º 80.º da LPTA”.*

5. Podemos então concluir que este argumento não colhe, já que o prazo é estabelecido no interesse de quem requer a providência, mas, se porventura o interesse público assim o exigir, sempre o órgão administrativo poderá reconhecer, fundamentadamente e por escrito, no prazo de 3 dias, grave prejuízo para o interesse público na não imediata execução, devendo comunicar imediatamente ao tribunal esse reconhecimento (art.º 126.º, n.ºs 2 e 3).

A natureza de processo urgente e o interesse público não constituem, assim, fundamento para se julgar inadmissível a prova testemunhal a qual, aliás, está expressamente prevista, quer noutros processos urgentes, quer nas “Providências preventivas e conservatórias não especificadas” reguladas nos art.ºs 141.º e 142.º que também são tramitadas como processo urgente.

<sup>36</sup> *Comentário ao CPTA*, 3.ª edição, Almedina, 2010, págs. 586 e segs.

E, aliás, não faria sentido admitir a prova testemunhal no recurso contencioso e não a admitir na suspensão (repare-se que na legislação anterior havia coerência, pois, sendo a regra, em ambos os casos a da prova documental, havia situações especiais em que era também admissível a prova testemunhal).

6. Relativamente à falta de previsão de uma fase de produção de prova (uma vez que a lei determina que os autos vão com vista ao M.ºP.º logo após juntas as contestações, ou findo o respectivo prazo, concluindo-se depois ao juiz para decidir), também ela não constitui argumento para a inadmissibilidade da prova testemunhal.

Na verdade, a ser assim, porque a lei não prevê expressamente essas situações, também não seria admissível a notificação do requerente para se pronunciar sobre alguma excepção ou questão prévia nova que possa obstar ao conhecimento do mérito suscitada pelo M.ºP.º, pelo órgão administrativo ou pelos contra-interessados. Nestes casos parece que, em homenagem ao princípio do contraditório, não haverá dúvidas sobre o direito de resposta do requerente (ou dos outros intervenientes), não obstante tal não estar expressamente previsto nas normas relativas ao mesmo.<sup>37 38 39</sup>

<sup>37</sup> “Temos, porém, que admitir que o magistrado do M.ºP.º possa suscitar alguma excepção ou questão prévia nova que possa obstar ao conhecimento do mérito. Ai, o problema muda de figura. Porque aquela postura pode exercer alguma influência no desfecho do processo, razões de transparência processual e em obediência ao princípio do contraditório (art.º 3.º do CPC “ex vi” art.º 1.º do CPAC) cumpre dela notificar as partes, para que possam verter sobre o assunto pronúncia expressa” - **José Cândido Pinho** - Manual de Formação ..., págs. 288/289.

<sup>38</sup> Também o Acórdão do TSI de 19.11.2015 – Processo n.º 826/2015/A não fecha a porta a este entendimento quando, relativamente à resposta do requerente à contestação do órgão administrativo, nele se escreveu: “Notificada da contestação da Entidade Requerida, vem a Requerente apresentar a “resposta” junta a fls. 58 a 64 dos autos, a fim de impugnar a posição da Entidade Requerida, defendendo que o seu pedido da suspensão de eficácia preenche todos os requisitos legais.

*Trata-se duma peça processualmente inadmissível, já que o legislador não prevê, no procedimento cautelar da suspensão de eficácia, mais articulados após a contestação da Entidade Requerida, tendo em conta o seu carácter urgente.*

*Também não se afigura que a apresentação da referida peça se justifique com base no princípio do contraditório, na medida em que a Entidade Requerida, na contestação, limita-se a por em causa a posição da Requerente, no sentido de que o pedido da suspensão da eficácia do acto não reúne os requisitos legais, expondo, para o efeito, a sua tese jurídica.*

*Traduz, portanto, num exercício do contraditório do que foi alegado pela Requerente na petição inicial.*

Não há lugar a contraditório sobre um contraditório já exercido, a não ser que existam questões novas ou supervenientes que estão fora do âmbito da con-

Portanto a inexistência de uma fase formal de produção de prova, não constitui obstáculo à inquirição de testemunhas arroladas pelo requerente, aplicando-se nesse caso o disposto no art.º 65.º a 67.º do CPAC relativo ao recurso contencioso.

## VII. A polémica jurisprudencial e doutrinária suscitada em Portugal pelo n.º 2 do art.º 77.º da LPTA (de redacção idêntica à do n.º 3 do art.º 123.º do CPACM)

1. O art.º 77.º, n.º 2 da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (em vigor em Macau até à entrada em vigor do CPACM e até posteriormente, relativamente a processos pendentes), dizia o seguinte:

*“2 – No requerimento deve o requerente indicar a sua identidade e residência, bem como as dos interessados a quem a pretendida suspensão da eficácia do acto possa directamente prejudicar, identificar o acto e o seu autor e especificar os fundamentos do pedido, **juntando os documentos que entenda necessários** e, no caso da alínea b) do número anterior, fazendo prova do acto e da sua notificação ou publicação”.*

Como já se referiu acima, apenas se admitia a prova documental no processo de suspensão de eficácia do acto, não por causa da expressão da norma “**juntando os documentos que entenda necessários**”, mas porque havia determinação expressa nesse sentido nos artigos 12.º e 24.º, já cima transcritos.

2. No ordenamento jurídico português, em especial no direito tributário, encontramos também normas de limitação de meios de prova, em processos urgentes, nomeadamente nos art.ºs 146.º-B, n.º 3 do CPPT e

---

testação normal (ex: invocou a litigância de má fé do Requerente por parte da Entidade Requerida, pedindo a respectiva condenação).

*Pelo exposto, é de não admitir a junção da peça processual em causa e, em consequência, determinar o seu desentranhamento e a respectiva restituição<sup>39</sup>.*

Embora no caso, e bem, tenha sido rejeitada a resposta, o Tribunal afirma que pode haver lugar ao contraditório na suspensão ocorrendo a verificação de *questões novas ou supervenientes que estão fora do âmbito da contestação normal, o que corresponde ao nosso entendimento.*

<sup>39</sup> Embora o art.º 125.º, n.º 2 do CPACM preveja hoje a possibilidade de correcção de deficiências ou irregularidades formais do requerimento de suspensão, também na vigência da LPTA o seu artigo 78.º, n.º 2, não previa a regularização da petição, prevista no artigo 40.º da LPTA, e passou a ser admitida a mesma pela doutrina e pela jurisprudência.

do art.º 89.º-A, n.ºs 7 e 8 da Lei Geral Tributária do seguinte teor, respectivamente:

*“3. A petição referida no número anterior não obedece a formalidade especial, não tem de ser subscrita por advogado e deve ser acompanhada dos respetivos elementos de prova, que devem revestir natureza exclusivamente documental.*

7. Da decisão de avaliação da matéria coletável pelo método indireto constante deste artigo cabe recurso para o tribunal tributário, com efeito suspensivo, a tramitar como processo urgente, não sendo aplicável o procedimento constante dos artigos 91.º e seguintes.

*8. Ao recurso referido no número anterior aplica-se, com as necessárias adaptações, a tramitação prevista no artigo 146.º-B do Código de Procedimento e de Processo Tributário”.*

Ora, a parte final desta norma (art.º 146.º-B, n.º 3) foi julgada inconstitucional na medida em que exclui em absoluto a produção de prova testemunhal, nos casos em que esta é, em geral, admissível, nos Acórdãos n.ºs 646/06, 681/06 e 24/08.<sup>40 41 42</sup>

3. Sobre a questão, no Acórdão n.º 646/06 do TC, de 28.11.2006 – Processo n.º 748/06, ficou escrito o seguinte:

*“Na verdade, como tem este Tribunal assinalado por mais de uma vez (cfr., verbi gratia, o seu Acórdão n.º 489/2002, publicado nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, 54.º volume, 861 e seguintes), goza o legislador, nomeadamente o legislador fiscal, de um grau de discricionabilidade no es-*

<sup>40</sup> No mesmo sentido se pronunciou também o Supremo Tribunal Administrativo, entre outros, nos acórdãos de 09.09.2009 -Processo n.º 0188709, de 14.07.2010 - Processo n.º 0549710 e de 07.11.2007- Processo n.º 0390/2007.

<sup>41</sup> O Tribunal Constitucional julgou também inconstitucional a norma constante do art.º. 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 52/91, de 18/01, interpretada no sentido de restringir aos de natureza documental os meios de prova utilizáveis para o reconhecimento, no âmbito do sistema de segurança social português, dos períodos contributivos verificados nas caixas de previdência de inscrição obrigatória dos territórios das ex-colónias portuguesas até à independência desses territórios.

<sup>42</sup> Sobre a norma em causa v. também Jorge Lopes de Sousa - *CPPT Anotado e Comentado*, Vol. II, 6.ª edição 2011, págs. 565 e 566 e João António Torrão - *CPPT de Portugal, Anotado e Comentado*, Edição Digital, Fevereiro de 2016, Fundação Rui Cunha, págs. 1431/1437, e *Lei Geral Tributária - Anotada e Comentada*, Edição Digital, Março de 2017, pág. 2353/2354.

*tabelecimento, quer dos pressupostos que condicionam a invocabilidade de determinados factos sujeitos a tributação ou das causas de abatimento ou dedução à matéria colectável, quer dos meios de prova, ainda que «tarifada», das circunstâncias que atestem a seriedade e plausibilidade das declarações.»*

E mais adiante: “*Ora, são cogitáveis situações em que, no que ora importa, a demonstração de que as «manifestações de fortuna» não produziram rendimentos diversos daqueles que foram trazidos às declarações se não alcança unicamente (ou, mais propriamente, não se pode alguma vez atingir) através de meios documentais, carecendo-se de prova testemunhal e, obviamente, nos casos em que esta seja admissível nos termos gerais de direito Nessas situações, perante a determinação ínsita na norma em causa, o interessado, perante uma, então, manifesta e, quiçá, insuperável, dificuldade em alcançar o objecto probandi, ver-se-ia postado numa impossibilidade de demonstrar os factos que suportavam os seus direitos ou interesses.*”

*Essa limitação, que, em tais situações, redundava numa absoluta restrição de quanto à utilização desse específico meio de prova, não se revela ponderada e adequada em face do direito fundamental que deflui do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição.*

O direito à tutela judicial efectiva, como vincam **Gomes Canotilho e Vital Moreira** (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.<sup>a</sup> edição, 163) “*sob o ponto de vista da limitação do direito de defesa, verificar-se-á, sobretudo, quando a não observância ... de princípios gerais de processo acarreta a impossibilidade de o particular exercer o seu alegar [e, acrescentar-se-á agora, de provar], daí resultando prejuízos efectivos para os seus interesses.*”

Também **Jorge Miranda e Rui Medeiros** (*Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 190) referem que, muito embora disponha o legislador de uma ampla margem de liberdade na concreta modelação do processo, não sendo incompatível com a tutela jurisdicional a imposição de determinados ónus processuais às «partes», o que é certo é que o *direito ao processo* inculca que “*os regimes adjectivos devem revelar-se funcionalmente adequados aos fins do processo e conformar-se com o princípio da proporcionalidade, não estando, portanto, o legislador autorizado, nos termos dos artigos 13.º e 18.º, n.ºs 2 e 3, a criar obstáculos que dificultem ou prejudiquem, arbitrariamente ou de forma desproporcionada, o direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efectiva*”.

**E conclui o citado aresto:** “Neste circunstancialismo, e perante situações em que, face ao normativamente consagrado, a demonstração dos factos – que, no entendimento da «parte», conduzam à defesa do seu direito ou interesse legalmente protegido – não é possível, de todo, deixar de fazer-se através de prova testemunhal, desde que, repete-se, essa seja, nos termos gerais legalmente admissível, claramente que vai ficar afectada aquela defesa, porventura tornando inviável ou inexecutável o direito de acesso aos tribunais.

*E, nesse contexto, a solução legislativa que isso consagre não pode deixar de considerar-se como desproporcionada e afectadora do direito consagrado no n.º 1 do art.º 20.º da Lei Fundamental, pois que totalmente preclude uma apreciação e valoração dos factos invocados como consubstanciadores da pretensão deduzida em juízo”.*

**4. Miguel Teixeira de Sousa,**<sup>43</sup> por sua vez, diz-nos que “o direito de acesso à justiça comporta indiscutivelmente o direito à produção de prova. Ainda segundo esse mesmo autor, tal “*não significa, porém, que o direito subjectivo à prova implique a admissão de todos os meios de prova permitidos em direito, em qualquer tipo de processo e relativamente a qualquer objecto do litígio ou que não sejam possíveis limitações quantitativas na produção de certos meios de prova (por exemplo, limitação a um número máximo de testemunhas arroladas por cada parte). Bastará percorrer as normas de direito probatório constantes do Código Civil ou do Código de Processo Civil para verificar que há diversas proibições de utilização de certos meios de prova cuja constitucionalidade nunca foi posta em causa*”. “*Em muitos casos, a inadmissibilidade, estabelecida pela lei, de prova testemunhal tem como fundamento o juízo do legislador sobre as graves consequências de um testemunho inverídico, dada a especial fiabilidade desse meio probatório. Tais casos de inadmissibilidade têm, porém, natureza excepcional e hão-de ter uma justificação racional*”.

**5. Também José Carlos Vieira de Andrade,**<sup>44</sup> afirmou o seguinte, com referência ao CPTA português: “De facto, deixou de haver as anteriores limitações legais de prova, como a proibição *do depoimento da autoridade recorrida em quase todos os processos, além da exclusão (grave, incompreensível e absurda) da prova testemunhal e por inspecção em determinados processos.*

<sup>43</sup> *As partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, 228

<sup>44</sup> *Justiça Administrativa*, Lições 8.ª edição Almedina, pág. 496.

*Na realidade, relativamente à prova, aplicam-se as disposições gerais do CPC (artigo 513.º e ss.), seja no âmbito da acção administrativa comum, seja no que respeita à acção administrativa especial (artigo 90.º, n.º 2, in fine).<sup>45 46</sup>*

6. Aqui chegados, poderíamos ser tentados a concluir que a argumentação exposta neste número 7 não releva para a questão em apreciação neste trabalho, quer porque não vigora na RAEM a Constituição Portuguesa, quer porque o CPTA português é diferente do CPACM e também aqui não vigora, quer porque, eventualmente, este diploma tem filosofia diversa da do CPTA.

Pelo que se dirá de seguida, ainda que fosse defensável a tese da inadmissibilidade da prova testemunhal na suspensão da execução do acto com a fundamentação acima exposta, sempre esse meio de prova seria admissível em face dos princípios do ordenamento jurídico da Macau e com cobertura da Lei Básica da RAEM, pelo menos nos casos em que o administrado veja prejudicado o exercício do seu direito por impossibilidade de apresentação de prova testemunhal.

### VIII. A Lei Básica da RAEM, o CPACM e o princípio da tutela jurisdiccional efectiva

A Lei Básica da RAEM,<sup>47</sup> ao contrário da Constituição da República Portuguesa, em cujo art.º 20.º se usa a expressão “*tutela jurisdiccional efectiva*”, não refere esta expressão, mas esta tutela, mesmo no âmbito administrativo, em nosso entender, resulta claramente do seu art.º 36.º do seguinte teor:

*“Aos residentes de Macau é assegurado o acesso ao Direito, aos tribunais, à assistência por advogado na defesa dos seus legítimos direitos e interesses, bem como à obtenção de reparações por via judicial.*”

Os residentes de Macau têm o direito de intentar acções judiciais contra actos dos serviços do órgão executivo e do seu pessoal.”

<sup>45</sup> Em parte estas considerações são também ajustáveis ao CPACM.

<sup>46</sup> Sobre esta questão v. também Santos Botelho e outros – Ob. Citada, págs. 207/210.

<sup>47</sup> Adoptada em 31 de Março de 1993, pela Primeira Sessão da Oitava Legislatura da Assembleia Popular Nacional da República Popular da China e promulgada pelo Decreto n.º 3 do Presidente da República Popular da China e que entrou em vigor no dia 20 de Dezembro de 1999.

De âmbito genérico e muito vasto, este artigo tem a sua concretização na lei ordinária em vários diplomas legais e princípios gerais do sistema jurídico.

Assim, e desde logo, o art.º 2.º do CPAC estabelece que “*A todo o direito subjectivo público ou interesse legalmente protegido corresponde um ou mais meios processuais destinados à sua tutela jurisdicional efectiva, bem como os procedimentos preventivos e conservatórios necessários para acautelar o efeito útil de tais meios*”.

Conforme refere **Miguel Teixeira de Sousa**, já acima citado,<sup>48</sup> o *direito de acesso à justiça comporta indiscutivelmente o direito à produção de prova*. E, por isso, embora a lei possa limitar os meios de prova, se essa limitação for intolerável de modo a impossibilitar o direito de prova do interessado, sairá violado o direito à tutela jurisdicional efectiva.<sup>49</sup>

Sobre tutela jurisdicional efectiva e direito de acesso aos tribunais, escreveu-se o seguinte no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 86/88, 13 de Abril de 1988 -Processo n.º 235/86:

“O artigo 206.º preceitua que *«na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados»*.

A defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos integra o conteúdo da função jurisdicional, cujo exercício a Constituição reserva aos tribunais (artigo 205.º).

Por isso mesmo, é assegurado a todos o acesso àqueles órgãos de soberania *«para defesa dos seus direitos»* (cf. artigo 20.º, já citado).

Este direito de acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos é, entre o mais, um direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder *«deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas*

<sup>48</sup> *As partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, 228.

<sup>49</sup> Como exemplos de casos em que foi julgada injustificável a limitação ao meio de prova documental v. os Acórdãos do STA (Pleno da 1.ª Secção) de 18.05.2004 - Processo n.º 048397 e de 07.05.2004 - Processo n.º 0164/2004.

*provas, controlar as provas do adversário e discretear sobre o valor e resultados de umas e outras»* (cf. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit. p. 364)”.

Ora, assim sendo, também o art.º 2.º do CPACM assegura tal garantia, pelo que não pode haver limitação de meio de prova quando o interessado se veja impossibilitado de provar o direito alegado.

E, percorrendo a jurisprudência, nomeadamente a dos Tribunais superiores da RAEM, é fácil encontrar exemplos de casos em que, em nossa modesta opinião, se torna absolutamente necessária a prova testemunhal para cumprimento do ónus probatório do requerente da suspensão de execução de um acto administrativo.

Assim, no acórdão do TUI, de 21.09.2011 - Processo n.º 43/2011, foi reconhecido que *“um local ou um imóvel podem constituir memória relevante da vida de uma pessoa e sua família e, como tal, merecedores da tutela do direito em termos de se considerarem serem prejuízos de difícil reparação os danos que tornassem irreversível uma situação que os afectasse definitivamente”*. Ora, parece-nos que este meio de prova - que não foi feita naquele processo, no qual nem sequer se colocou a questão dos meios probatórios - era imprescindível, não podendo ser feita (pelo menos exclusivamente) pela via documental.<sup>50</sup>

Do mesmo modo *“o prejuízo consistente na privação de rendimentos geradora de uma situação de carência quase absoluta e de impossibilidade de satisfação das necessidades básicas e elementares”* a que se referem os Acórdãos do mesmo Tribunal de 26.11.2014-Processo n.º 117/2014 e de 10.02.2013 - Processo n.º 37/2013, em nosso entender, só poderá ser convenientemente provado com prova testemunhal, ou com ela complementada.

Parece-nos também que só através de testemunhas se conseguiria fazer a prova referida no Acórdão do TSI, de **15/12/2015 - Processo n.º 968/2015/A** já que, segundo o tribunal *“o requerente terá que alegar em que termos a cessação da sua actividade possa afectar a sua clientela, se bem que a “suspensão” ou “cessação temporária” da sua actividade não conduz necessariamente à perda irreversível de clientela, pelo que na falta de demons-*

---

<sup>50</sup> Na verdade, que documentos poderia o requerente apresentar para demonstrar a afectividade tida pelo local?

*tração, em termos concretos, dessa alegada perda de clientela, não podemos dizer que a execução do acto vai-lhe causar prejuízos de difícil reparação”.*

## IX. Notas finais

Na interpretação da lei não basta atender à sua letra, embora esta seja sempre limite da mesma, mas dever-se-á ter em conta também a unidade do sistema jurídico, e, entre outros factores, as condições em que a lei foi elaborada [artigo 9.º do Código Civil], sendo que a sua razão de ser, o seu elemento racional e teleológico, *constitui um subsídio da maior importância para determinar o sentido da norma.*<sup>51</sup>

Por isso mesmo, da expressão constante do n.º 3 do art.º 123.º do CPACM “*No requerimento deve o requerente indicar... , **juntando os documentos que entenda necessários** ...*” não pode retirar-se a conclusão de que esse comando significa que o requerente apenas pode produzir prova documental, sem olhar ao regime anteriormente vigente e ao estabelecido pelo legislador de Macau naquele diploma.

No regime anteriormente vigente em Macau e em Portugal (os diplomas sobre a matéria eram os mesmos), os art.ºs 12.º e 24.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos limitavam a prova em contencioso administrativo à forma documental (salvo nalguns casos já acima referidos).

Com a publicação do CPACM, aprovado pelo Decreto-lei n.º 110/99, de 13 de Dezembro, o legislador de Macau pretendeu reforçar as garantias dos administrados tendo adoptado normas que à data ainda não vigoravam em Portugal. E, assim, por exemplo, deixou de haver limitação genérica de meios de prova no contencioso administrativo, sendo casuisticamente estabelecidos tais limites com a adopção de frases, como: “*Apenas é admitida prova documental*”, “*Não é admissível depoimento de parte*”, “*Apenas é admitida prova documental e testemunhal*” (v., por exemplo, os art.ºs 96.º, n.º 2, 66.º, n.º 2 e 142.º, n.º 4, todos do CPACM).<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2006, 15.ª reimpressão, páginas 182 e 183.

<sup>52</sup> Aliás, é esta a boa técnica legislativa e que não deixa margem para dúvidas sobre a intenção do legislador que, quando pretende a limitação a determinado meio de prova, o faz expressamente com as palavras adequadas.

Este entendimento resulta reforçado do facto de também no recurso contencioso ser admitida a prova testemunhal (art.º 66.º). Se no regime da LPTA só era admitida a prova documental no recurso e na suspensão, não existe nenhuma razão de ordem jurídica ou lógica para agora só admitir a prova testemunhal do recurso e não na suspensão, quando a letra da lei é a mesma (e o espírito do CPACM é o da admissão da universalidade dos meios de prova).

Por outro lado, também não se pode aqui fazer qualquer apelo à natureza de processo urgente, nem à ausência de fase formal de prova.

Com efeito, quanto ao primeiro argumento, e como já acima se referiu, a celeridade é estabelecida a favor do requerente, pelo que se este oferece testemunhas e o processo demora mais algum tempo, é do seu interesse em provar os factos; por outro lado, o interesse público não sai prejudicado por maior demora pela audição de testemunhas já que, a existir grave prejuízo para o interesse público, sempre o órgão administrativo pode usar do direito referido no art.º 126.º, n.º 2, podendo iniciar ou prosseguir a execução do acto.

Quanto ao segundo argumento, também ele não colhe, já que, de acordo com o art.º 67.º, o juiz ou o relator podem ordenar oficiosamente a realização de diligências, mesmo que, como é o caso, não exista fase formal de produção de prova. E, assim, no caso concreto, sendo arroladas testemunhas é possível aplicar subsidiariamente o disposto no art.º 66.º relativo à prova em recurso contencioso.

De qualquer forma, aliás, e como acima ficou referido, o princípio da tutela jurisdiccional efectiva consagrado no art.º 36.º da Lei Básica e também claramente expresso no art.º 2.º do CPACM, implica o direito à produção de prova, pelo que a limitação intolerável a determinado meio de prova que impeça o administrado da defesa plena do seu direito perante os tribunais, implica violação daquele princípio, devendo, por isso, tal norma ser desaplicada, admitindo-se o meio de prova ajustado ao caso concreto.

Não significa isto, no entanto, que apresentadas testemunhas pelo requerente da suspensão, o juiz esteja obrigado a ouvi-las, ou a ouvi-las todas. Desde logo, porque existe limite legal (art.º 66.º, n.º 1). Por outro lado, como se conclui também do art.º 65.º, o juiz ou o relator devem limitar a produção de prova aos factos relevantes para a decisão da causa e que sejam susceptíveis de prova pelos meios requeridos.

Assim, por exemplo, não devem ser inquiridas testemunhas se o facto só podia ser provado por documento autêntico ou através da prova pericial. Ou se, como sucedeu nos arestos acima referidos dos tribunais da RAEM, os factos alegados para prova do prejuízo de difícil reparação eram insuficientes ou se limitavam a afirmações vagas e genéricas que não poderiam constituir fundamento daquele prejuízo.

No entanto, o requerente da suspensão, tanto mais que lhe cabe o ónus da prova dos factos que alegar (em especial o da prova de que a execução lhe acarreta prejuízo de difícil reparação, o que por vezes será difícil de provar com meros documentos) tem o direito de apresentar prova testemunhal, não só porque a lei o não proíbe como isso até é vantajoso, pois permite ao juiz, se assim o entender, exercer melhor o seu poder inquisitório previsto no art.º 67.º do CPACM.

Terminamos acompanhando o Acórdão do STA de 07.11.2007-Processo n.º 0590/07 quando nele se escreve que a limitação dos meios de prova, quando o interessado fica impedido de provar factos por si alegados e que suportam o direito ou o interesse que visa defender com recurso ao tribunal, viola o princípio da tutela jurisdicional efectiva, a qual abrange não só os meios processuais destinados à sua concretização, mas também o direito à produção de prova.