047
DES

澳門大學
UNIVERSIDADE DE MACAU
UNIVERSITY OF MACAU

Contributo para uma Tutela Jurisdicional Cautelar Efectiva no Contencioso Administrativo de Macau

Por Mares Nunca Antes Navegados

LUÍS PESSANHA

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Macau

2008

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO 8
PARTE I – O TEMPO DO DIREITO 16
I. A IMPORTÂNCIA DO FACTOR TEMPO 16
A. A Questão do Tempo 16
B. O Tempo da Justiça 20
C. A Percepção Social da Morosidade da Justiça 26
D. O Prazo Razoável para Julgar 34
II. OS MEIOS ALTERNATIVOS DE COMPOSIÇÃO DE LITÍGIOS 37
A. Especificidades da Cultura Jurídica Chinesa 42
B. Particularidades do Direito Administrativo 53
C. Auto-Composição de Conflitos 57
D. Hetero-Composição de Conflitos 62
E. Regime Jurídico da Arbitragem no Contencioso Administrativo de Macau .. 76
F. Regime Jurídico da Arbitragem no Contencioso Administrativo de Portugal 85
PARTE II – O INSTITUTO DA TUTELA CAUTELAR 89
I. A TUTELA JURISDICIONAL CAUTELAR 89
II. REQUISITOS DA TUTELA CAUTELAR 96
A. *Periculum in Mora* 98
B. *Fumus Boni Iuris* 103
C. Ponderação de Interesses 106
III. CARACTERÍSTICAS DA TUTELA CAUTELAR 110
A. Instrumentalidade 111
B. Provisoriedade 115
C. Sumariedade 123
IV. NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA CAUTELAR 127
V. ESPECIFICIDADES DA TUTELA CAUTELAR NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 134
PARTE III – A TUTELA CAUTELAR NO DIREITO COMUNITÁRIO E NO DIREITO COMPARADO 148
I. TUTELA CAUTELAR NO DIREITO COMUNITÁRIO 148
II. DIREITO COMPARADO 172
A. Direito Francês 175
a. Modelo da Tutela Cautelar 175
b. Impacto do Direito Comunitário 179
B. Direito Alemão 182
a. Modelo da Tutela Cautelar 182
b. Impacto do Direito Comunitário 187
C. Direito Inglês 190
a. Modelo da Tutela Cautelar 190
b. Impacto do Direito Comunitário 192

PARTE IV – O NOVO PROCESSO ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO DE MACAU 196
A. ORIGENS DO DIREITO VIGENTE 196
a. Pensamento Tradicional Chinês 196
B. O Passado da Tutela Cautelar Portuguesa 199
A. A Mudança de Paradigma no Contencioso Administrativo 206
i. Evolução Constitucional Portuguesa 219
ii. Legislação Ordinária 231
iii. Relevância para Macau 234
iv. O Novo Contencioso Administrativo Português 235
B. A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo 235
A. Fuga para o Direito (Processual) Privado 241
C. TUTELA CAUTELAR EM MACAU ANTES DE 1999 244
a. Especificidade do Direito de Macau 244
b. Transferência da Soberania de Macau 251
c. Evolução do Contencioso Administrativo de Macau 256
d. Tutela Cautelar em Macau 263
I. CÓDIGO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO 267
a. O Período de Transição na RAEM 267
b. Localização do Processo Administrativo de Macau 271
c. A Reforma do Processo Administrativo de Macau 279
d. A Organização Judiciária da RAEM 287
A. NOVOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS FUNDAMENTAIS 294
i. Princípio da Tutela Jurisdicional Efectiva 295
a. Regime Jurídico na Lei Básica da RAEM 297
b. Regime Jurídico do CPAC 301
c. Por uma Tutela Jurisdicional Temporalmente Efectiva na RAEM 308
ii. Princípio da Cooperação e Boa-fé Processual 318
iii. Princípio da Igualdade 321
PARTE V – A TUTELA CAUTELAR NO REGIME PROCESSUAL ADMINISTRATIVO VIGENTE EM MACAU 323
I. PROCESSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MACAU 323
A. Preliminares 323
i. Meios Processuais 329
ii. Jurisprudência 333
II. MEIOS CAUTELARES 335
A. Suspensão de Eficácia 335
i. Preliminares 335
ii. Acto Suspendendo 343
iii. Pedido de Suspensão 347
iv. Requisitos Processuais 348
A. Periculum in Mora 349
B. Inexistência de Grave Dano com a Suspensão 354
C. Fumus Boni Iuris 359
D. Ponderação de Interesses 361
v. Suspensão Provisória 365
vi. Suspensão do Acto Já Executado 369

vii. Decisão do Pedido de Suspensão 371
viii. Necessidade e Adequação 373
ix. Imposição da Suspensão de Eficácia 379
x. Suspensão da Eficácia de Normas 383
B. Intimação para um Comportamento 393
i. Preliminares 393
ii. Pedido Cautelar de Intimação 397
iii. Natureza Cautelar 401
iv. Subsidiariedade 404
v. Requisitos Processuais 405
vi. Necessidade e Adequação 407
vii. Intimação Provisória 409
viii. Imposição da Intimação 409
ix. Caducidade da Intimação 410
x. Responsabilidade do Requerente 410
C. Produção Antecipada de Prova 411
i. Preliminares 411
ii. Natureza Cautelar 412
iii. Requisitos Processuais 414
iv. Adequação da Medida Cautelar 415
v. Antecipação Provisória da Prova 416
xi. Imposição da Intimação 418
D. Providências Preventivas e Conservatórias Não Especificadas 418
i. Preliminares 418
ii. Universalidade de Conteúdos 420
iii. *Periculum In Mora* 421
iv. *Fumus Boni Iuris* 422
v. Ponderação de Interesses 425
vi. Limites da Tutela Cautelar Não Especificada 425
vii. Subsidiariedade 428
viii. Adequação da Medida Cautelar 439
ix. Remissão para o Código de Processo Civil 448
x. Providências Cautelares Civis Especificadas 469
xi. Imposição das Providências Cautelares Não Especificadas 477
III. EXCESSO DE TUTELA CAUTELAR 477
A. Preliminares 477
B. Abuso da Tutela Jurisdicional 481
i. Litigância de Má Fé 482
ii. Abuso de Direito 487
iii. *Culpa in Agendo* 489
C. Responsabilidade pela Tutela Cautelar 491
i. Responsabilidade dos Requerentes 491
ii. Responsabilidade dos Requeridos 497
iii. Responsabilidade da RAEM 500
IV. LIMITES DA TUTELA CAUTELAR 504
A. Separação e Interdependência de Poderes 504
B. Instrumentalidade e Dependência da Tutela Cautelar 508

C. Limites decorrentes da Provisoriedade da Tutela Cautelar 509
D. Novos Limites da Provisoriedade 512
PARTE VI – PROSPECTIVA: LIÇÕES DO DIREITO PORTUGUÊS 517
I. UM NOVO PARADIGMA PARA A TUTELA CAUTELAR 517
A. Preliminares 517
B. A "Redescoberta" da Suspensão de Eficácia 518
C. Novas Fronteiras da Adequação 520
i. Modificação da Providência Cautelar 527
ii. Contra-Providências Cautelares 528
D. Decretamento Provisório da Tutela Cautelar 529
i. Manifestações Esporádicas do Decretamento Provisório da Tutela Cautelar em Macau 531
E. Antecipação da Decisão Final 534
F. Tutela Cautelar na Formação de Contratos 536
O Código dos Contratos Administrativos Português 540
REFLEXÕES FINAIS 541
BIBLIOGRAFIA 550