

Processo n.º 234/2003
(Recurso Contencioso)

Data: 27Maio/2004

Assuntos:

- Medida de interdição de entrada em Macau
- Audiência dos interessados

SUMÁRIO:

1. A audiência dos interessados, prevista no artigo 93º do C.P.A. para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no artigo 10º daquele preceito legal, a concretização do modelo de Administração aberta aos cidadãos, própria de um Estado de Direito e que impõe a participação dos administrados na formação das decisões que lhes digam respeito.
2. Embora seja qualificável como medida de polícia, a decisão de proibição e entrada em Macau não deixa de ser um acto administrativo resultado de um procedimento administrativo sujeito

às regras gerais consagradas no CPA, salvo as exceções legalmente previstas.

3. O visado de uma medida de polícia deve, em princípio, ser ouvido no respectivo procedimento se não ocorrerem as situações previstas nos artigos 96º e 97º do CPA ou outras disposições legais que dispensem essa formalidade.

4. Só perante cada caso concreto e perante todos os elementos disponíveis se poderá aquilatar se existirá ou não matéria subsumível aos conceitos impeditivos de garantia do direito de audiência plasmados nas diferentes alíneas a) e b) do artigo 96º CPA.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 234/2003
(Recurso Contencioso)

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

A, maior, solteiro, natural da República Popular da China, de nacionalidade chinesa, titular de passaporte chinês n.º GXXX, notificado em 25 de Agosto de 2003, através do ofício n.º 181/2003, Proc. 220.00, de 22 de Agosto de 2003, proveniente do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau, do despacho do Excelentíssimo Secretário para a Segurança, de 12 de Agosto de 2003 que negou provimento ao recurso hierárquico necessário interposto do acto administrativo proferido pelo Excelentíssimo Comandante substituto do CPSP, pelo qual interditou a sua entrada em Macau pelo período de 2 anos, dele veio interpor **recurso**

contencioso de anulação, o que fez, alegando, fundamentalmente e em síntese:

Nos termos do despacho de interdição que a entidade recorrida manteve em seu despacho que ora se impugna, entende esta última que o ora recorrente não possui documento legalmente exigido para poder permanecer em Macau, e, daí, logo, a sua situação de clandestinidade.

Não obstante, essa não é a situação fáctica do ora recorrente. Na altura da sua intercepção por agentes policiais, o ora recorrente possuía e exibiu o seu passaporte.

A situação fáctica do ora recorrente é distinta da situação hipotética de determinado indivíduo não possui qualquer documento legalmente exigido e encontrar-se em Macau.

No âmbito do procedimento administrativo sancionatório que culminou com a prolação do acto administrativo de interdição de entrada em Macau pelo período de 2 anos e mantido por despacho de que ora se impugna, não foi dado ao recorrente a faculdade de explicitar ou justificar a situação incorrida, o que consubstancia a ausência e desrespeito devido ao direito de audiência prévia ao interessado e do princípio da participação dos interessados, previstos nos artigos 93º e 10º CPA.

A situação fáctica do ora recorrente distinta da prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 1º da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, invocada pelo despacho sancionatório a título de fundamento legal e colhido pela entidade recorrida. Houve, assim, violação da lei, da norma em causa.

A interdição de re-entrada ao recorrente pelo período de 2 anos peca por severidade em demasia. Pois, considerando ser o ora recorrente

primário, a ausência de qualquer prejuízo concreto causado à RAEM, e considerando, ainda, a necessidade de melhor esclarecer os contornos da sua conduta, a exigir-se a aplicação preventiva da medida de proibição de reentrada, essa nunca devia ter uma duração superior a um ano.

O despacho recorrido violou, assim, o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 5º Código de Procedimento Administrativo em vigor.

Termos em que, entende dever o presente recurso ser admitido, e, a final, ser julgado procedente por provado, e anulado *in totum* o despacho recorrido, pela verificação dos vícios de violação de lei, do direito de audiência do interessado, e dos princípios da participação e da proporcionalidade, consagrados no Código de Procedimento Administrativo em vigor.

*

O Senhor Secretário para a Segurança, ofereceu **contestação**, alegando, em síntese, o seguinte:

Conforme consta do processo instrutor, o recorrente foi interceptado, em Macau, apresentando um passaporte da RPC, sem quaisquer vistos, autorizações ou carimbos emitidos ou apostos pelas autoridades da RAEM (para a entrada) e da RPC (para a saída do continente) como o único documento pretensamente legitimador da sua permanência na Região.

Referem, respectivamente, os artigos 3º da Lei n.º 4/2003 e 3º do RA n.º 5/2003, que :

“ ... a entrada e saída de não-residentes da RAEM carece da posse de passaporte válido e de autorização de entrada ou de visto emitidos termos legais.”;

“cabe ao Serviço de Migração ... exercer o controlo das entradas e saídas ... [mediante] registo, no respectivo passaporte ... do qual conste o período de permanência autorizada ...”.

Nos termos do artigo 6º, n.º 4), do citado RA n.º 5/2003, são isentos da autorização de entrada ou de visto, prévios, a que se refere o artigo 3º da Lei n.º 4/2003 (e já não da posse do passaporte, por força, residualmente, do artigo 5º daquele Regulamento) os titulares de passaporte emitido pelas autoridades da RPC,

O que não invalida que devam, em todo e qualquer caso, submeter-se à autorização, controlo e registo a que alude o já referido artigo 3º do RA n.º 5/2003, controlo e registo esses que, segundo esta norma, designadamente indicarão o período de permanência autorizada, o qual é de até 30 dias por aplicação do regime geral respectivo.

Ora, o recorrente possuía um passaporte que não continha qualquer registo que indicasse estar autorizado a permanecer em Macau e por que período.

Restando saber - e o recorrente não o diz - se a omissão daqueles elementos (impossível de verificar-se quando o documento seja submetido ao controlo das autoridades) se explica pela utilização de outro documento na entrada na RAEM, ou por qualquer outro motivo ...

O recorrente exibiu num documento emitido no exterior e totalmente omissos aqueles elementos essenciais e sobre os quais

obrigatoriamente se legitimaria a sua permanência em Macau.

Daí que toda a factualidade descrita houvesse de ser subsumida à previsão da norma do artigo 1º, n.º 1, b) da Lei n.º 2/90/M, e por via disso o recorrente expulso e proibido de entrar na RAEM por determinado período.

A expulsão e interdição de entrada são tipicamente medidas de natureza policial securitária.

A expulsão e interdição de entrada são, pois intrinsecamente decisões por natureza urgentes, sendo que delongas de qualquer espécie necessariamente comprometerão a sua utilidade imediata.

De outro modo possibilitando-se a permanência por um período, no mínimo, de 10 dias, a quem violara flagrante e grosseiramente as leis da Região, permanecendo clandestinamente e desconhecendo-se com intenções.

O que de todo legitima a Administração de se dispensar da realização da audiência prévia, dispensa essa aliás estribada no disposto nas alíneas a) e b) do artigo 96º do CPA, não podendo, pois, proceder a alegação da sua falta.

Em matéria de proporcionalidade da medida aplicada, melhor, da determinação do *quantum* da medida, além de esta (2 anos) se conter totalmente na margem de discricionaridade cometida por lei ao órgão administrativo competente, não se vê com que critério devesse, no entender do recorrente, quantificar-se a interdição em 1 ano, ou menos, e não em 2 ou 3 ou até mais.

Termos em que, conclui, por inexistir qualquer vício que deva conduzir à anulação do acto recorrido, deve manter-se a decisão impugnada.

*

O recorrente ofereceu as seguintes **alegações facultativas** reproduzindo as suas conclusões da petição de recurso.

*

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu douto **parecer**, sustentando, no essencial, o seguinte:

A audiência dos interessados, prevista no artigo 93º do C.P.A. para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no mo 10º daquele preceito legal, a concretização do modelo de Administração aberta, que impõe a participação dos particulares, bem como das associações representativas na formação das decisões que lhes digam respeito.

Desta forma, antes de ser tomada a decisão final do procedimento, os particulares devem ter acesso, através de notificação própria, a todos os elementos necessários para que fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, devendo ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta (cfr. artigos 93º e 94º do CPA).

No caso presente, a própria entidade recorrida reconhece não ter existido a audiência prévia do recorrente antes de ser tomada a decisão sancionatória, resguardando-se, porém, no facto de a expulsão e a

interdição de entrada serem medidas de natureza policial, urgentes por natureza, sendo que delongas de qualquer espécie necessariamente comprometeriam a sua utilidade prática "... o que de todo legitima a Administração de se dispensar da realização da audiência prévia, dispensa essa, aliás, estribada no disposto nas alíneas a) e b) do artigo 96º do CPA ...".

Claro está que a exigência em apreço não pode ser erigida como regra absoluta e universal em todas as situações em que a Administração tem o dever de tomar uma decisão, inexistindo ou sendo a mesma dispensável, nos casos expressamente consignados nos artigos 96º e 97º do diploma em análise.

Existem, contudo, situações em que o princípio da audiência dos interessados assume dimensão qualificada, já que está em causa o direito de defesa, sendo o que acontece nos processos de natureza disciplinar ou sancionatória.

Nos processos sancionadores, o princípio da audiência deverá ser cumprido oficiosamente pela Administração, mesmo que o procedimento administrativo o não consagre especificamente ou mesmo que o administrado não requeira o seu cumprimento.

Aceita que o normativo à luz do qual a decisão foi tomada - artigo 1º, n.º, al. b) da Lei 2/90/M - consagra ilícito criminal administrativo, uma medida de polícia que visa intervir no exercício de actividades individuais susceptíveis de fazerem perigar interesses gerais, mais concretamente a manutenção da ordem e segurança públicas no

Território, que podem ser postas em perigo com a entrada e permanência de certos não residentes.

Só que entende que a mera consideração como tal não pode, por si mesma, sem mais, conduzir ao inevitável preenchimento das condições de inexistência da medida em causa, designadamente as plasmadas nas alíneas a) e b) do artigo 96º CPA.

Só perante cada caso concreto e perante todos os elementos disponíveis se poderá aquilatar se existirá ou não matéria suhsumível àqueles conceitos.

No caso, trata-se de um indivíduo, cidadão da RPC que, interceptado pelas entidades policiais, apresentou como documento de identificação um passaporte não acompanhado dos respectivos carimbos ou talões de embarque que demonstrassem a sua situação na Região e a regularidade da sua saída da RPC.

Não pondo em causa a ocorrência dos pressupostos factuais e a pertinência dos mesmos relativamente à respectiva subsunção normativa, não vê razão para que não fosse possível proceder à audiência prévia do interessado.

E entende ainda que o recurso interposto não sana aquela omissão.

Razões por que, tendo sido postergado, de forma absoluta, o direito de defesa do recorrente de contraditar a posição da Administração, pugna pelo provimento do presente recurso.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, tem-se por assente a factualidade seguinte:

É do seguinte teor o despacho ora recorrido:

“Concordo com a análise e conclusões constantes da informação de fls. produzida pelo Cmdt. substituto do CPSP, que aqui dou por reproduzida.

Acrece àquela análise que a não inclusão da factualidade do caso “sub judice” na previsão do artigo 93º do CPA, se deve ao facto de medida administrativa em causa configurar um acto de natureza policial / securitária, cujos fins (preservação da segurança pública) desaconselham e explicam o desenquadramento da mesma norma, pelo não há, assim, lugar à audiência prévia do interessado.

Porquanto, por considerar que o acto do Cmdt. substituto do CPSP que

interditou a entrada de A pelo período de 2 anos, não padece de qualquer vício, decido mantê-lo integralmente, negando provimento ao presente recurso.

Notifique.

Gabinete do Secretário para Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 12 de Agosto de 2003.

O Secretário para Segurança

Chehong Kuoc Vá.”

*

É do seguinte teor a informação a que se reporta o despacho supra referido:

“Assunto	:	<i>Recurso Hierárquico</i>
Acto Impugnado	:	<i>Despacho do Comandante Substituto da PSP, de 30 de Junho, referente à expulsão de A para a RPC.</i>
Recorrente	:	<i>A</i>
Enquadramento legislativo	:	<i>Informação elaborada nos termos do artigo 159º, do CPA.</i>

O cidadão de nacionalidade chinesa A, vem recorrer da decisão de expulsão, e a conseqüente interdição de entrada na RAEM, pelo período de 2 anos, que lhe foi imposta através do despacho de 30 de Junho, de 2003, expondo em síntese as seguintes razões :

- *Que não é verdade que o recorrente não possuía documento legalmente exigido para permanecer em Macau e, portanto, não estava em situação de*

clandestinidade, pois tinha na sua posse o Passaporte n.º G XXX, documento de viagem genuíno e válido;

- *Que não foi dada ao recorrente a faculdade de se explicitar o que afigura o desrespeito ao direito de audiência prévia ao interessado previsto no CPA;*
- *E portanto, a situação fáctica é distinta da prevista na alínea b), do n.º 1, do artigo 1º, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio;*
- *E que, mesmo admitindo que a norma legal invocada é correcta, a interdição de reentrada por 2 anos, peca por severidade em demasia e, por isso, violou o princípio da proporcionalidade em vigor no CPA;*
- *Acabando por pedir,*
- *a suspensão da eficácia do acto durante a pendência do processo porque não vislumbra grave e irreparável dano para o interesse público, e*
- *que seja dado provimento ao recurso ou, alternativamente, que seja reduzido o prazo de interdição para 1 ano.*

*

Vejamos se o recorrente tem razão e em que medida.

FACTOS

1. *O recorrente foi interceptado por agentes da PJ, no dia 27 de Junho passado, e identificou-se como sendo XXX, tendo apresentado o Salvo-Conduto n.º W XXX,*
2. *documento e identificação que utilizou, quando dias antes a 22 de Junho passara para a RPC;*
3. *Dias depois o recorrente voltou a ser interceptado pela PJ, e exibiu o Passaporte n.º GXXX,*

4. *que não estava acompanhado dos devidos carimbos ou talões de embarque que demonstrassem a regularidade da sua situação na RAEM e a sua saída da RPC;*
5. *Desse uso da dualidade de identificações e respectivos documentos que as suportam, segundo impulso da PJ, corre junto das autoridades judiciais as competentes investigações e eventual prossecução criminal;*

TERMOS DO DESPACHO RECORRIDO

6. *Porém, sendo o fundamento da decisão o disposto na Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, vejamos porque a situação do recorrente infringe as regras do diploma, e se a reacção administrativa igualmente nele se enquadra;*
7. *Retira-se do despacho, que o recorrente quando entrou em Macau utilizou o documento anteriormente referido, (cujos contornos criminais estão á ser investigados e apurados, mas não foram o pressuposto da decisão),*
8. *e quando foi interceptado pela segunda vez pela Polícia Judiciária, apresentou o Passaporte n.º GXXX, com a identificação A;*
9. *Identificação e documentos esses, que o recorrente afirma na sua petição serem os correspondentes à sua pessoa e que são válidos e genuínos;*
10. *Ora, o órgão recorrido tomou justamente a decisão em relação a esse documento, Passaporte n.º GXXX, donde se verifica, então, o seguinte :*
11. *O titular não utilizou o referido documento e a sua correcta identificação para processar a sua entrada na RAEM;*
12. *Não existe por isso, nenhum registo da sua entrada nem nenhum duplicado de qualquer talão que comprove a passagem;*
13. *Nem o recorrente possui, no caso de utilização deste documento de viagem, garantia de entrada em terceiro país, pois os nacionais da RPC, titulares de*

passaporte e que o utilizem, passam na RAEM simplesmente em trânsito para terceiro país, pois nos outros casos, terão de ser possuidores de salvo-conduto apropriado,

- 14. pelo que, além de não ter entrado oficial e qualificadamente pelos postos fronteiriços da RAEM (com o referido documento), encontra-se em situação de clandestinidade também, por não ter documento legalmente exigível para a sua permanência em Macau, sendo que documento, aqui, se refere igualmente aos vistos, autorizações específicas (casos de salvos-condutos, visas, talões de embarque, etc.), que acompanham os documentos de viagem e demonstram a regularização da estadia;*
- 15. E, se é assim, o diploma legal em que se enquadrou a decisão estabelece que :
a) os indivíduos em situação de clandestinidade devem ser expulsos da Região, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorram; b) que qualquer indivíduo que seja encontrado em situação de clandestinidade deve ser detido por qualquer agente de autoridade e entregue à PSP; c) que a PSP, elaborará o respectivo processo e apresentará para decisão; d) que compete ao Chefe do Executivo (ou ao órgão delegado) a expulsão dos indivíduos em situação de clandestinidade; e) que a ordem de expulsão deve indicar o prazo para a sua execução, o período durante o qual o indivíduo fica interdito de reentrar na Região e o seu local de destino, e f) compete à PSP executar a ordem de expulsão (artigos 1.º a 4.º, da Lei n.º 2/90/M).*
- 16. Assim, individualizada a violação ao diploma da Imigração Clandestina (Lei n.º 2/90/M), e tomadas as medidas estabelecidas na lei, que são por isso as necessárias e proporcionais, a qual, por não padecer de nenhum vício que possa*

levar à sua anulação, deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se integralmente o acto recorrido.

Por outro lado, por o órgão recorrido considerar que a não continuidade da execução do acto causa grave prejuízo ao interesse público, não é concedida a suspensão da sua eficácia.

CPSP, aos 5 de Agosto de 2003

O Comandante Subst.,

Assin...”

Foi o seguinte o primitivo despacho proferido pelo Senhor Comandante substituto, em 30/6/2003:

“ASSUNTO: Expulsão de Imigrante Ilegal

Ref. A

- 1. O cidadão da República Popular da China, de nome A, foi interceptado no dia 27 de Junho por elementos da Polícia Judiciária, e apresentou como documento de identificação o Salvo-Conduto n.º W XXX, utilizando o nome XXX,*
- 2. documento e identificação que já tinha utilizado quando passou para a RPC, dias antes a 22 de Junho;*
- 3. Posteriormente, interceptado de novo por aquela polícia, apresentou o passaporte n.º GXXX, sem estar acompanhado dos respectivos carimbos ou*

- talões de embarque que demonstrassem a sua situação na Região e a regularidade da sua saída da RPC,*
- 4. pelo que não tendo assim documento legalmente exigido para poder permanecer em Macau, resulta a sua situação em clandestinidade;*
 - 5. Assim, por força das funções específicas da PSP, e das atribuições constantes no Regulamento Administrativo n.º 22/2001, de 22 de Outubro, sempre que hajam elementos probatórios que determinado indivíduo se enquadra na tipologia da alínea b), do n.º 1, do artigo 1.º, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, como é o presente caso, fundamentam a sua expulsão, o que determino, e que deve ser executada nos termos do mesmo diploma – artigo 4º, pelo órgão competente, de acordo com o Despacho n.º 62/CPSP/2001, de 12 de Maio, ficando interdito de reentrar em Macau pelo prazo de 2 (dois) anos.*

CPSP, 30 de Junho de 2003

O Comandante Subst.,

Lei Siu Peng

Superintendente”

IV – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso prende-se com o conhecimento dos vícios assacados ao acto, claramente delineados na petição de recurso:

- Vício de violação de lei, por erro nos pressupostos, ofensa do disposto na al. b) do n.º 1 do artigo 1º da Lei 2/90/M de 3/5 e ofensa do

princípio da proporcionalidade;

- Vício de forma, por omissão de audiência do interessado antes de tomada a decisão.

2. Na perspectiva da anulação do acto – o presente recurso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – importa analisar os alegados vícios de violação de lei, violação do referido princípio ou por erro sobre os pressupostos de facto e de direito e vício de forma, por preterição da audiência do interessado.

Tais vícios serão conhecidos pela ordem indicada no artigo 74º, nº 2 e 3 do CPAC e assim, conhecer-se-á prioritariamente do vício de falta de audiência do interessado, independentemente para já da concepção que se tenha quanto à consequência em sede de vícios do acto de tal omissão, dentro do critério da mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos para que aponta o art. 74º, nº3, a) do CPAC.

Do desfecho que venha a ter a apreciação desta questão depende a apreciação dos restantes vícios, já que tal determinará a renovação do procedimento com prática da formalidade omitida para, de seguida, se proceder à reapreciação do mérito.

3. A audiência dos interessados, prevista no artigo 93º do C.P.A. para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no artigo 10º daquele preceito

legal, a concretização do modelo de Administração aberta aos cidadãos, própria de um Estado de Direito e que impõe a participação dos administrados na formação das decisões que lhes digam respeito.

A consagração genérica do direito de audiência dos interessados é inovadora no direito administrativo, pois que, tradicionalmente, só no âmbito dos procedimentos sancionadores, nomeadamente no procedimento disciplinar é que a audiência prévia dos interessados era obrigatória.

A consagração extensiva deste direito não deixou até de corresponder a exigências de cumprimento de directivas constitucionais, tal como aconteceu com o direito português.¹

Desta forma, antes de ser tomada a decisão final do procedimento, os particulares devem ter acesso, através de notificação própria, a todos os elementos necessários para que fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, devendo ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta (cfr. artigos 93º e 94º do CPA), não distinguindo a lei a natureza dos processos em que deva ser exercido o dever de audiência dos interessados. Como se viu, tal exigência impunha-se já anteriormente como uma decorrência do próprio direito de defesa.

4. No caso presente, a própria entidade recorrida reconhece não

¹ - Freitas do Amaral, CPA Anot., 3ª ed.,188

ter existido a audiência prévia do recorrente antes de ser tomada a decisão sancionatória, argumentando, porém, pela sua não obrigatoriedade, por considerar que a expulsão e a interdição de entrada são medidas de natureza policial, de carácter securitário, urgentes por natureza, sendo que delongas de qualquer espécie necessariamente comprometeriam a sua utilidade prática "... o que de todo legitima a Administração de se dispensar da realização da audiência prévia, dispensa essa, aliás, estribada no disposto nas alíneas a) e b) do artigo 96º do CPA ...".

E tem sido, realmente, esse o entendimento deste Tribunal consagrado em vários arestos, na linha de que a interdição de entrada em Macau encerra uma medida de polícia, já que visa intervir no exercício de actividades individuais susceptíveis de fazerem perigar interesses gerais que se prendem concretamente com a manutenção da ordem pública, que podem ser postos em perigo com a entrada e permanência de não residentes.² Daí que antes da aplicação dessa medida, se entendesse que não haveria lugar à audiência do particular lesado, sob pena de se frustrarem os fins que presidem à adopção da medida e da utilidade do mesmo, visto o disposto no artigo 96º, al. b) do CPA, restando, pois, ao visado exercer o contraditório subsequente através dos meios impugnatórios legalmente admissíveis.

5. Até que o Tribunal de Última Instância veio a sufragar um

² - Ac. do TSI, de 7/5/2003, proc. 167/2002 e proc. 30/2001, de 24/4/2003, entre outros

entendimento diferente para situações como a dos presentes autos. Como se afirma em recente acórdão do TUI,³ “Embora seja qualificável como medida de polícia, a decisão de proibição e entrada em Macau não deixa de ser um acto administrativo resultado de um procedimento administrativo sujeito às regras gerais consagradas no CPA, salvo as excepções legalmente previstas.

Por isso, o visado de uma medida de polícia deve, em princípio, ser ouvido no respectivo procedimento, se não ocorrerem as situações previstas nos artigos 96º e 97º do CPA ou outras disposições legais que dispensem essa formalidade”.

Não obstante não constitua jurisprudência obrigatória leva à reponderação dos critérios de apreciação que se têm vindo a adoptar. Partindo-se do princípio da essencialidade dessa formalidade e interpretando o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 96º do CPA, formula-se o princípio, a que se adere, de que *a urgência e o prejuízo da audiência para a execução ou utilidade da decisão devem ser avaliadas em conjunto com as circunstâncias concretas.*

6. O direito à audiência, erigido como um princípio de *ética jurídica* e uma norma de *direito natural administrativo*, em especial nos processos sancionatórios⁴ e até como uma das concretizações do

³ - Ac. do TUI, de 18/2/04, proc. 13/2003,

⁴ - Cfr. cit. por Santos Botelho e outros, CPA Anot. e Com., 2000, 378

Estado de Direito em relação ao procedimento administrativo em geral, não deve, à partida, ser excluído daqueles actos que, muito embora constituam uma medida de polícia, não deixam de ter uma componente administrativa e sancionatória, sendo certo que uma medida de interdição na RAEM, quantas vezes, é mais penalizadora do que uma outra qualquer sanção de natureza penal.

Analisando as diferentes situações, verifica-se que o princípio da audiência dos interessados assume dimensão qualificada quando está em causa o direito de defesa, sendo o que acontece nos processos de natureza disciplinar ou sancionatória, que têm como consequência a restrição ou eliminação dos direitos dos administrados ou a aplicação de sanções, como é o caso, em que a falta de audiência constitui nulidade insuprível.⁵ Situação diferente de um procedimento relativo a uma qualquer petição do administrado em que este antecipadamente fornece os elementos que reputa úteis à Administração, em que este direito de audiência cede perante o fornecimento prévio dos elementos e da posição do particular. Diferentes ainda as situações de intervenção por iniciativa da Administração, como sejam as de condicionamento de actividade, inspectivas ou classificativas, em que a audiência do interessado se reputa de relevante para a tomada de posição final. E muitas outras situações se podem configurar, não sendo difícil graduar em diferentes graus de

⁵ - Acs do T.S.J., de 10/11/99 e 16/11/99, Jurisp., 1998, II, págs. 253 e 282

necessidade e importância a intervenção do particular no processo decisório que a si respeita. Tudo a condicionar, eventualmente, as consequências de tal omissão em sede dos vícios do acto, aferidos pela dimensão qualificada dos direitos e interesses preteridos.⁶

Claro está que a exigência da audiência prévia não pode ser erigida como regra absoluta e universal em todas as situações em que a Administração tem o dever de tomar uma decisão, inexistindo ou sendo a mesma dispensável, nos casos expressamente consignados nos artigos 96º e 97º do diploma em análise, sempre que interesses superiores da colectividade imponham a sua restrição.

7. No caso *sub judice* o normativo à luz do qual a medida em crise foi tomada - artigo 1º, n.º, al. b) da Lei 2/90/M - consagra ilícito criminal administrativo, uma medida de polícia que visa intervir no exercício de actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, mais concretamente a manutenção da ordem e segurança públicas no Território, que podem ser postas em perigo com a entrada e permanência de certos indivíduos indesejáveis e não residentes. Tal medida encerra uma dupla componente: salvaguarda do interesse público de segurança e restrição da liberdade de circulação, num determinado

⁶ - Esteves de Oliveira e outros, CPA Anot., 2001, 454 e quanto às diferentes correntes doutrinárias no respeitante àquelas consequências (nulidade, anulabilidade, ou uma ou outra de acordo com a dimensão dos direitos em jogo), cfr. resumo das posições in Santos Botelho e outros, CPA Anot. e Com. 200,383

espaço, com sacrifício de um interesse particular. Não está em causa a prevalência daquele interesse sobre este; tratando-se de dois interesses a merecerem a protecção e garantia judiciária importa tão somente garantir os meios possíveis para salvaguarda de ambos. E não estando em concreto prejudicado o interesse público, não se vê razão para postergar a garantia de defesa do interesse particular.

Só perante cada caso concreto e perante todos os elementos disponíveis se poderá aquilatar se existirá ou não matéria subsumível aos conceitos impeditivos de garantia do direito de audiência plasmados nas diferentes alíneas a) e b) do artigo 96º CPA. Na configuração de situações de maior evidência, por que razão não ouvir cautelarmente um cidadão, antes de o interditar, quando em presença do mesmo, numa situação de normalidade e tranquilidade pública, ou até quando, estando no exterior, se tenha o seu contacto ou morada?

8. Encontramo-nos face a indivíduo, cidadão da RPC, que, interceptado pelas entidades policiais, apresentou como documento de identificação um passaporte não acompanhado dos respectivos carimbos ou talões de embarque que demonstrassem a sua situação na Região e a regularidade da sua saída da RPC.

Acompanha-se, neste passo, o entendimento do MP ao dizer que não se põe em crise a ocorrência dos pressupostos factuais e a pertinência dos mesmos relativamente à subsunção respectiva nos normativos legais justificadores das medidas aplicadas. Não se encontra razão para, num

caso como este, não ser possível proceder à audiência do interessado, antes de tomadas as medidas, sem que com isso se pusesse em causa a ordem e segurança na Região, apresentando-se, aliás, a mesma como pertinente até para o cabal esclarecimento da situação. Bem pode até essa audiência contribuir para a boa prossecução dos fins que se visam prosseguir, bastando pensar que, dessa audiência, resulte que o interditando não é o indivíduo em presença, mas um outro, esse sim, eventualmente nocivo, se entrasse ou permanecesse na RAEM.

9. Dos elementos constantes quer do processo, quer do instrutor, se retira, com clareza, não ter a Administração encetado qualquer diligência no sentido de levar a cabo tal audiência, ou, sequer, de a tentar.

Como ainda se dirá que a interposição do recurso hierárquico não supriu aquele direito de audiência, já que enquanto o mesmo visa o "*reexame do julgamento efectuado*", o direito de audiência situa-se a montante, destinando-se a garantir que ninguém será sancionado sem, previamente à aplicação da sanção ou da medida de polícia, ter sido confrontado com a imputação inequívoca dos factos e da incriminação.

Nesta conformidade, vistas as circunstâncias concretas do caso em análise, tendo sido, postergado, de forma absoluta, o direito de defesa do recorrente de contraditar a posição da Administração, entende-se ter ocorrido vício de forma por preterição de norma procedimental.

E tanto basta, para anular o acto recorrido, o que prejudica o

conhecimento dos restantes vícios invocados.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder **provimento ao presente recurso contencioso, anulando o acto impugnado.**

Sem custas, por delas estar isenta a entidade recorrida.

Macau, 27 de Maio de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong (com declaração de voto vencido)

Recurso nº 234/2003
Declaração de voto vencido

Não posso acompanhar o douto Acórdão antecedente por entender que a ordem de expulsão e a ordem de interdição de reentrada previstas no artº 4º da Lei nº 2/90/M são medidas de polícia, tendo um objectivo preventivo de defesa social e não assumindo consequentemente carácter sancionatório.

As ordens de expulsão e de reentrada emitida a tal respeito não exigem, face ao procedimento específica e exaustivamente regulado nos artºs 3º e 4º do mesmo diploma legal, a realização da audiência prévia do indivíduo visado, bastando-se a verificação da sua situação de clandestinidade prevista no artº 1º da mesmo diploma.

Sendo medida de polícia que é, a sua aplicação está sujeita aos princípios de direito administrativo, relativamente ao qual o indivíduo visado detém meios impugnatórios quer por via graciosa quer por contenciosa.

Pelo que não padece o acto recorrido de vício de forma por falta de audiência prévia do recorrente, há que portanto passar a apreciar o alegado vício de violação da lei.

R.A.E.M., 27MAIO2004

O juiz

Lai Kin Hong