

Recurso nº 656/2012/A

(Suspensão de eficácia)

Requerente: A

Entidade Requerida: Secretário para a Segurança (保安司司長)

A cordam no Tribunal de Segunda Instância da

R . A . E . M . :

I - Relatório

A, devidamente identificado nos autos, veio, ao abrigo do disposto nos artºs 120º e s.s. do Código de Processo Administrativo Contencioso, requerer a suspensão da eficácia do despacho, datado de 10 de Agosto de 2012, do Senhor Secretário para a Segurança que lhe aplicou a medida de interdição de entrada na RAEM por 3 anos, a título da reforma do despacho anterior que se constitui o objecto de um recurso contencioso, decorrendo neste Tribunal, nos termos do artigo 126º do CPAC.

Citada a entidade requerida, não veio contestar.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer que se transcreve nos termos seguintes:

“O documento de fls. 10 a 11 dos autos demonstra nitidamente que o acto suspendendo consiste em aplicar ao Requerente a interdição de entrada na RAEM pelo período de 3 (três) anos, produzindo o efeito prático de expulsá-lo deste Território.

Tal despacho consubstancia-se no acto de conteúdo positivo. Nesta medida e ao abrigo do disposto na a) do art. 120º do CPAC, verifica-se *in casu* a idoneidade do objecto, no sentido de que o qual é susceptível de suspensão de eficácia.

No actual ordenamento jurídico de Macua, constitui jurisprudência pacífica e constante que são, em regra geral, cumulativos os 3 requisitos previstos no nº 1 do art. 121º do CPAC, e a não verificação de qualquer um deles torna desnecessária a apreciação dos restantes porque o deferimento exige a verificação cumulativa de todos os requisitos e estes são independentes entre si. (Acórdão do TUI no Processo nº 2/2009).

E, em princípio, cabe a requerente o ónus de demonstrar, mediante prova verosímil e susceptível de objectiva apreciação, o preenchimento do requisito consagrado na alínea a) do referido nº 1, por aí não se estabelecer a presunção do prejuízo de difícil reparação.

Não fica tal ónus cumprido com a mera utilização de expressões vagas e genéricas irreduzíveis a factos a apreciar objectivamente. Terá de tornar credível a sua posição, através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objectivos. (Acórdãos do ex-TSJM de 23/06/1999 no Processo nº 1106, do TUI no Processo nº 33/2009, do TSI no Processo nº 266/2012/A).

E, apenas relevam os prejuízos que resultam directa, imediata e necessariamente, segundo o princípio da causalidade adequada, do acto

cujá inexecução se pretende obter, ficando afastados os prejuízos conjecturais, eventuais e hipotéticos. (Acórdãos do ex-TSJM de 15/07/1999 no Processo nº 1123, do TSI no Processo nº 17/2011/A)

Não esqueça que a família é concebida como elemento fundamental da sociedades, a unidade e estabilidade familiares constituem um dos valores nucleares no ordenamento jurídico de Macau, a protecção da maternidade e da paternidade como valores humanos e sociais eminentes fica no primeiro lugar dos objectivos da política familiar (arts. 3º, 2º e 5º da Lei nº 6/94/M).

No caso *sub judice*, sem prejuízo do respeito pela perspectiva diferente, ponderando os alegatos no Requerimento Inicial em sintonia com tais criteriosas jurisprudências, afigura-se-nos que o pedido de suspensão de eficácia em apreço não merece deferimento.

Ora, o documento de fls. 51 a 52 do P.A. comprova plenamente que o Requerente foi condenado na pena de dois anos e seis meses de prisão com suspensão da execução durante dois anos, por ter praticado um crime de detenção de arma proibida. O que faz razoavelmente pensar e prever que o Requerente não dispõe da idoneidade cívica e moral para exercer o poder paternal e educar o seu filho menor.

Repare-se que de acordo com o teor da Participação nº 6174/2012/C3 (doc. de fls. 17 a 19 do P.A.), o próprio Requerente e a sua mulher de nome B afirmaram que estavam a tratar os processos de divórcio. O que significa que ambos reconheceram a ruptura da relação conjugal.

Em confrontação com estes dados, não parece crível o alegado nos arts. 14º e 19º do Requerimento Inicial. Em palavras mais precisas, é que a

expulsão e a interdição de entrada do requerente durante três anos não configura prejuízo de difícil reparação para

Daqui flui que não se vislumbra o preenchimento dos pressupostos na a) do nº 1 do art. 121º do CPAC, e em consequência disso, deverá ser indeferido o pedido de suspensão de eficácia do Requerente.

Pelo exposto, propendemos pela improcedência do presente pedido de suspensão de eficácia.”

II – Fundamentação

Antes de avançar a apreciação do presente pedido, merece-se anotar os seguintes elementos:

O próprio requerente tinha requerido junto deste Tribunal o pedido de suspensão da eficácia do despacho, datado de 5 de Junho de 2012, do Senhor Secretário para a Segurança que lhe aplicou a medida de interdição de entrada na RAEM por 10 anos.

Como resultou do próprio acto, foi este despacho que estava no decurso de um recurso contencioso, tinha sido o objecto do pedido de suspensão de eficácia, e foi indeferido pelo acórdão deste Tribunal de 19 de Julho de 2012.

O presente pedido de suspensão de eficácia incide precisamente do acto que reformou o acto que estava no decurso contenciosamente, nos termos do artigo 126º do CPAC, que se limitou a alterar o período da interdição da reentrada na Região, mantendo-se intactos porém os fundamentos e a decisão, bem assim a decisão da expulsão.

No referido Acórdão deste Tribunal de 19 de Julho de 2012 foram consignados os seguintes elementos fácticos pertinentes para a decisão da causa, que se afigura pertinente também para a decisão da causa:

- Por decisão do Senhor Secretário para a Segurança, datada em 21 de Janeiro de 2009, foi aplicada ao requerente a medida de interdição da reentrada na RAEM.
- Esta ordem não chegou a ser notificada ao requerente.
- Em 5 de Junho de 2012, foi o requerente, portador do passaporte da República de Quiné, com a data de validade até 23 de Agosto de 2012, foi interceptado pelo agente da PSP, por ter resultado que se trata da mesma pessoa chamada A1 que tinha sido suspeito a prática dos crimes de ofensa simples de integridade física e de falsas declarações sobre a identidade.
- Só nessa altura foi notificado da medida de interdição da reentrada na RAEM.
- Antes deste momento, o requerente chegou a sair da RAEM pelo Termo Marítimo Exterior, respectivamente em 25 de Dezembro de 2010 e 28 de Dezembro de 2010 e foi recusado a entrar na Região Administrativa Especial de Hong Kong, assim ficou o requerente a permanecer na RAEM, e a entidade competente não cumpriu a ordem de interdição, nem no momento quando o mesmo saiu da RAEM em 1 de Janeiro de 2011.
- Em 23 de Dezembro de 2011, o requerente pediu perante o Departamento de Migração a autorização de residência, cujo procedimento está em curso.
- O requerente contraiu casamento na RAEM com B, residente permanente da Região, em 11 de Agosto de 2011;

- Deste casamento veio nascer o seu filho, C, na RAEM, em XX de XX de 2011, que é residente permanente da RAEM;
- O requerente habita em Macau com a sua mulher (B) e o filho de ambos.
- Por despacho do Senhor Secretário para a Segurança, datado de 5 de Junho de 2012, foi-lhe aplicado uma medida de interdição de entrada na RAEM por 10 anos.

E nos presentes autos a entidade recorrida, tendo com base na informação, tomou a seguinte decisão, que constitui o objecto da presente suspensão pedida:

“Despacho

Assunto: Expulsão e interdição de entrada

Interessado: A (A1)

Por meu despacho de 04/04/2008, sobre a Informação n.º Mig 828/2008/C.I., determinei a expulsão e interdição de entrada por 3 anos, do cidadão A, titular do passaporte n.º RXXXXXX9 (que na altura se apresentava sob a identidade de A1, titular do passaporte n.º AXXXXXX3);

Com fundamento no facto de para lograr a efectiva execução daquela expulsão, a RAEM ter suportado as despesas inerentes (passagem aérea), por meu despacho de 21/01/2009 sobre a Informação n.º Mig 46/2009/C.I., reformei aquele despacho de 04/04/2008, apenas quanto ao período de interdição de entrada que ampliei para 10 anos, mantendo-o, no entanto, quanto aos seus fundamentos de facto e de direito;

Verifico agora, no âmbito de um recurso contencioso entretanto interposto daquela decisão, não se ter concretizado o pressuposto daquela ampliação da medida da interdição de entrada, uma vez que, conforme mostra o processo instrutor e explica o Serviço de Migração/CPSP, se bem que a Administração tenha iniciado o procedimento com vista a aquisição da passagem aérea de vários indivíduos, incluindo o aqui interessado, acabou por não o fazer em relação a este dado que o mesmo, entretanto, abandonou a RAEM pelos seus próprios meios;

Urge, por isso, e por imperativos de justiça, proporcionalidade e coerência, corrigir essa errónea quantificação do período de interdição de entrada, o que faço.

Reformando o acto administrativo em apreço, ao abrigo do artº. 126º, do Código do Procedimento Administrativo, e nos termos e com os fundamentos da Informação nº Mig 828/2008/C.I., e mantendo a decisão de expulsão do cidadão A (A1), mas fixando o período de interdição de entrada em 3 (três) anos.

Notifique com urgência.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 10 de Agosto de 2012.

O Secretário para a Segurança,“

Nos presentes autos, o requerente veio pedir a suspensão de eficácia do acto da aplicação de uma medida de expulsão da RAEM e fixou o correspondente período de interdição de entrada em 3 anos, e para tal alegando que a execução imediata do acto causaria prejuízos de

difícil reparação e a suspensão não causará graves lesões para o interesse público e não se indicia ser ilegal o recurso.

Vejamos.

Como se sabe, o mecanismo de suspensão da eficácia do acto administrativo tem a natureza e a estrutura do processo cautelar, tendo como requisitos a instrumentalidade (artigo 123º do CPAC), o *fumus bonni juris*, o *periculum in mora*, e, até certo posto, a proporcionalidade.¹

Para que possa ser concedida a dita suspensão da eficácia terão de satisfazer-se, cumulativamente, o pressuposto do artigo 120º e os três requisitos gerais do nº 1 do artigo 121º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Quanto ao pressuposto, veja-se o disposto no artigo 120º (Suspensão de eficácia de actos administrativos) que se diz:

“A eficácia de actos administrativos pode ser suspensa quando os actos:

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

Como se vê, a suspensão da eficácia de um acto administrativo pressupõe a existência do acto de conteúdo positivo.

Os actos positivos são aqueles que alteram a ordem jurídica, relativamente ao momento em que foram praticados, e os actos negativos

¹ Acórdão do TSI do processo 30/00/A.

são aqueles que não alteram a relação jurídica preexistente, deixando-a na mesma, ou seja, na palavra do Prof. Freitas Amaral, são “aqueles que consistem na recusa de introduzir uma alteração na ordem jurídica”.²

E nos presentes autos, o acto suspendendo é uma medida administrativa aplicada directamente ao requerente (a medida de expulsão). Na medida em que alterou positivamente a situação jurídica preexistente do requerente, é manifesto ser um acto de conteúdo positivo, susceptível de ser objecto da suspensão, satisfazendo o pressuposto do pedido de suspensão de eficácia.

E quanto aos requisitos, digamos o seguinte:

Prevê o artigo 121º do CPAC que:

“Artigo 121º (Legitimidade e requisitos)

1. A suspensão de eficácia dos actos administrativos, que pode ser pedida por quem tenha legitimidade para deles interpor recurso contencioso, é concedida pelo tribunal quando se verifiquem 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 F. Amaral, *in* “Direito Administrativo” III, pp. 155-156.

... .”

Em conformidade com o disposto no artigo 121º ora citado, para obter uma autorização da suspensão da eficácia de um acto administrativo deve satisfazer cumulativamente os requisitos, um positivo e dois negativos.

O requisito positivo é a possibilidade de ocorrer prejuízo de difícil reparação, enquanto os requisitos negativos a inexistência de grave lesão de interesse público pelo facto da suspensão e o não resultarem do processo fortes indícios da ilegalidade do recurso.

Quanto ao requisito positivo, o requerente alegou, tal como noutro pedido da suspensão, que, como a sua mulher e o filho recente nascido são residentes permanentes da RAEM, com a execução imediata do acto, ficaria o requerente obrigado a deixar o lar estabelecido na RAEM, nomeadamente a abandonar a relação conjugal e a afastar da sua criança que se encontra numa fase crescimento fulcral.

A priori, é de salientar que, como a entidade recorrida não veio contestar, o que se poderá recorrer à aplicação do disposto no artigo 129º nº 1 do CPAC, primeira parte, dado verificado o requisito negativo previsto no artigo 121º nº 1 al. b) do mesmo CPAC, sendo também certo que nos autos não se têm elementos bastantes para que se considere crível que a estadia provisória na RAEM do requerente causaria gravemente a lesão ao interesse público de que o próprio acto visar defender.

Quanto ao requisito positivo, ou seja a execução imediata do acto causará prejuízo de difícil reparação ao requerente, não podemos deixar de dar-lhe a razão ao argumento de que, com a execução do acto em crise, quebrando, com certeza, a estabilidade da família que se estabeleceu na

RAEM, com a sua mulher e a criança recente nascida na RAEM, sendo ambas estas residentes permanente da RAEM, ficarão o próprio requerente obrigado a ausentar da RAEM, abandonando o lar conviviam o requerente e os residentes permanente da RAEM e, com a saída da Região do requerente, num momento crucial no seu desenvolvimento e crescimento do filho e da sua personalidade, pois, considera-se essencial que ambos os pais possam acompanhá-lo de perto, constantemente, alternando e partilhando os esforços e a experiência única e insubstituível de o educarem.

Por outro lado, o exercício do poder paternal é um poder e dever do requerente, poder e dever estes que não podem ser afastados pela simples condenação pela prática dos crimes, a não ser que o mesmo venha a ser condenado pelo crime cujo tipo legal atribui este efeito, designadamente nos termos do artigo 1767º nº 1 al. a) do Código Civil.

O que é essencial é que um residente permanente menor necessitar do cuidado dos pais conjuntamente, e este também constitui a prioridade da vida do requerente, a quebra do lar causará prejuízos tanto para o próprio requerente como para o menor a cujo interesse o requerente não pode deixar de defender, prejuízos estes que se afiguram ter contornos não concretizáveis ou não quantificáveis, sem ser pecuniariamente reparável.

E essa possibilidade, o prejuízo de índole familiar, tem carácter de certeza, caso não suspenda a execução do acto, razão pela qual não se pode deixar de dar por verificada a existência da possibilidade de ocorrer prejuízo de difícil reparação.³

³ Julgou-se neste sentido no acórdão deste TSI, entre outros, no processo nº 288/2009/A.

Quanto ao outro requisito negativo, não se apresentam a sua verificação, pois, é óbvio que não se divisam mínimos indícios de ilegalidade na interposição do recurso, ao contrário, não é menos lícito interpor o recurso do acto administrativo que ordenou a ordem de expulsão do requerente.

Assim sendo, dão-se por verificados totalmente os requisitos da suspensão de eficácia do acto administrativo ora em causa, deferindo o pedido.

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

Sem custas.

Macao, RAE, aos 18 de Outubro de 2012

Choi Mou Pan
(Relator)

Mai Man Ieng
(Estive Presente)
(Magistrado do M.ºP.º)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng
(Segundo Juiz-Adjunto)