

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

Relatório

1. A, com os sinais dos autos, veio interpor recurso contencioso de anulação do despacho pelo EXMº SECRETÁRIO PARA A SEGURANÇA proferido em 09.02.2006 que julgou improcedente anterior recurso hierárquico pelo ora recorrente interposto de uma decisão do Exmº Comandante do C.P.S.P. com a qual se interditou a sua entrada em Macau pelo período de 3 anos.

Na petição inicial que apresentou, formulou as seguintes conclusões:

“1. O recorrente não se conformou com o despacho proferido

pelo Secretário para a Segurança em 9 de Fevereiro de 2006, que negou o provimento ao recurso hierárquico necessário por este interposto contra a proibição da sua entrada na Região.

- 2. É de reparar que no Acórdão n.º 78/2001 proferido pelo Tribunal de Segunda Instância de Macau não se determina a audiência dos interessados, ora no procedimento punitivo, a violação do direito de audiência resulta em anulabilidade do acto administrativo.*
- 3. Nos termos do Código de Procedimento Administrativo, só está dispensado o interessado da audiência nas situações previstas nos art.ºs 96.º e 97.º. É necessário proceder à audiência, como não se verifica tais situações para o caso concreto.*
- 4. Aqui, a Administração meramente assinalou que as medidas estão correspondidas às situações do art. 96.º do Código de Procedimento Administrativo, no entanto, não explicitando quais são tais situações, isto é, não observar o art. 114.º n.º 1 alíneas a) e b) e art. 115.º n.º 1 e 2 do Código de Procedimento Administrativo, do qual resulta a violação do dispositivo legal pelo acto administrativo, subsequentemente*

a consequência da anulabilidade (o art. 124.º do Código de Procedimento Administrativo).

- 5. Portanto, o Secretário para a Segurança proferiu em 9 de Fevereiro de 2006 o despacho, violando o disposto do artº 93º e art. 96º do Código de Procedimento Administrativo que resulta em anulabilidade do acto administrativo.*
- 6. O recorrente, em 9 de Novembro de 2005, foi suspeito de praticar o crime de usura para jogos previsto no art. 13.º da Lei nº 8/96/M, e o crime de sequestro, na parte especial do Código Penal de Macau, não foi incorporado no Título III (Crimes contra a paz e a humanidade), e no Título IV (Crimes contra a vida em sociedade) e Título V (Crimes contra o Território. Obviamente), o crime de sequestro a propósito da natureza não constituirá perigo para a segurança ou ordem pública.*
- 7. Aqui, o legislador ao estipular esta cláusula legal, usa a palavra crimes ou seja vários crimes, ou seja, na forma plural, não representa a situação individualizada ou ocasional, então não é aplicável o art. 11.º nº 1 alínea 3) da Lei nº 6/2004 como o recorrente está suspeito a praticar apenas os crimes de usura para jogos e sequestro.*

8. *Portanto, face ao exposto, para o caso concreto, não constrói perigo para tanto a segurança como a ordem pública, e o recorrente não exercitou os respectivos crimes nem praticou os actos preparatórios do crime, razão pela qual ao recorrente não é aplicável o art. 11.º n.º 1 alínea 3) da Lei n.º 6/2004.*
9. *Portanto, face ao exposto, para o caso concreto, não constrói perigo para tanto a segurança como a ordem pública, e o recorrente não exercitou os respectivos crimes nem praticou os actos preparatórios do crime, razão pela qual ao recorrente não é aplicável o art. 11.º n.º 1 alínea 3) da Lei n.º 6/2004.*
10. *Não constituindo o recorrente o perigo para a segurança ou a ordem pública, então por que o recorrente foi privado da liberdade da entrada e saída pela fronteira? O recorrente deve, no presente, entrar e sair da Região livremente, sem autorização do tribunal. Além disso para bem realizar os direitos e deveres atribuídos pelo Código de Processo Criminal, não se deve restringir ao recorrente a liberdade da entrada e saída pela fronteira.*
11. *Portanto, o órgão administrativo impediu o recorrente de*

exercitar seu direito de defesa, violou gravemente os direitos e deveres consagrados no Código de Processo Penal.

12. Ademais o princípio de presunção de inocência consiste no princípio fundamental da lei criminal. A sua conotação reclama que o réu é presumido inocente antes de o tribunal decretar seu crime (em breve, não pode condenar sem julgamento)

13. Portanto, antes de o Tribunal decretar o crime do recorrente, o acto administrativo posto em causa revogou a autorização da permanência do recorrente e vedou a sua entrada com base na sua prática do crime, isto constitui aplicação errada do disposto do art. 11.º nº 1 alínea 3) e art. 12.º nº 2 alínea 2) da Lei nº 6/2004.

14. Por isso, o acto administrativo de revogar a autorização para a permanência do recorrente é anulável.

(...)"; (cfr., fls. 2 a 26 e 73 a 108).

*

Em sede de contestação, afirma por sua vez a entidade recorrida que:

- “1. Ao abrigo do art.11.º nº 1 alínea 3) da Lei nº 6/2004, além das pessoas que pratiquem ou preparem para praticar o crime, pode ser revogada a autorização de permanência na RAEM de não residentes quando constituam perigo para a segurança ou a ordem públicas.*
- 2. Há fortes indícios de que o recorrente praticou crimes na Região, constituindo perigo para a segurança pública, assim é legal, justo e necessário revogar a autorização da sua permanência e interditar-lhe o acesso à Região.*
- 3. O supradito acto administrativo visa afastar os que prejudiquem a segurança pública desta Região, de modo a salvaguardar o interesse público, com carácter urgente e eventual influência a ser trazida pela audiência à sua eficácia, portanto, ao abrigo do art. 96.º alíneas a) e b) do Código de Procedimento Administrativo, não há lugar a audiência do recorrente.*
- 4. O recorrente pode ainda participar no processo criminal mediante outros meios. No caso necessário e com justo documento, a Administração poderá autorizar a sua entrada à Região para que o mesmo pratique actos que forem necessariamente praticados por este próprio”;* (cfr., fls. 46 a

51 e 113 a 121).

*

Prosseguindo os autos, juntou o Exmº Representante do Ministério Público douto Parecer, pronunciando-se no sentido da procedência do recurso no que toca à falta da prévia audiência do recorrente; (cfr., fls. 129 a 135).

*

Colhidos os vistos legais e nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Como interesse para a decisão, mostram-se assentes os factos seguintes:

- **A**, natural de Cantão, com os restantes sinais dos autos e ora recorrente, é titular do Bilhete de Identidade da R.P.C. nº XXX,

assim como do Passaporte do Camboja nº XXX, com o qual, no dia 09.11.2005, veio a Macau, passando pelo Posto Fronteiriço das Portas do Cerco, tendo-lhe sido emitida autorização de permanência até ao dia 16.11.2005.

– por sobre o mesmo existirem suspeitas de envolvimento na prática de um crime de “sequestro” de um cidadão da R.P.C., foi, por despacho do Comandante Substituto da P.S..P. de 10.11.2005, revogada a sua autorização de permanência nesta R.A.E.M. assim como decretada a sua interdição de entrada por um período de 3 anos.

– em sede de recurso hierárquico do assim decidido, elaborou-se a informação que segue:

“ASSUNTO: Recurso hierárquico

RECORRENTE: A

TERMOS LEGISLATIVOS: Artº 159º do CPA

1. O recorrente, de nome A, interpôs recurso hierárquico da medida de interdição de entrada na RAEM, por um período de três anos, juntando para isso e em síntese, os seguintes fundamentos:

2. *Que não lhe foi concedido o direito de audiência constante no artº 93º do CPA;*
3. *Que não houve nenhuma decisão judicial transitada em julgado que prove a sua culpabilidade nos factos que originaram a medida;*
4. *E que, assim, não poderia estar presente a actos processuais que fosse convocado no âmbito desse processo judicial, pedindo, por isso, a revogação da medida.*
5. *Vejam os o caso e as circunstâncias que o rodearam, e que vieram a fundamentar a aplicação da medida.*
 - a) *O recorrente, na altura dos factos, estava em trânsito na RAEM, visto que era portador do Passaporte da RPC, nº XXX, isto é, a estadia para nacionais chineses titulares deste tipo de documento, a qual apenas é permitida para fins de trânsito da qual depende a validade do próprio documento e de um visto legal para outro destino.*
 - b) *É para esse propósito que as autoridades da RAEM concedem a permanência dessas pessoas em Macau;*
 - c) *Ora, a vítima no processo judicial subjacente à medida de interdição, **B**, contraiu um empréstimo de \$ 150.000.00 patacas, a juros de 10%, para jogo;*

- d) *Quantia que viria a perder, e que fora facultada pelos indivíduos C e D.*
- e) *Como não tinha de imediato meios para liquidar o empréstimo, estes agiotas permitiram que a vítima entrasse em contacto com alguém que possibilitasse o pagamento, retendo porém a sua liberdade ambulatoria, colocando-o no quarto nº XXX, do Hotel XXX, atribuindo ao recorrente a tarefa de o guardar e vigiar para que não fugisse,*
- f) *prestação que este desempenhou conscientemente, apesar de saber ser contrária à lei, e que se estava claramente a desviar dos fins para que as autoridades da RAEM, lhe concederam a estadia.*
- g) *A vítima entrou em contacto com o seu amigo de nome E, o qual ao ter conhecimento de como o amigo estava retido naquele hotel, ligou para a Linha 999 da PSP, facto que viria a desencadear a operação policial que resultou na detenção do recorrente.*
- h) *Os factos expostos fundamentaram de imediato a revogação da autorização de permanência do recorrente, e a aplicação de urna medida administrativa tendente a*

afastar da região indivíduos que manifestamente se afastam dos fins para os quais foi concedida a sua permanência, por período proporcional e que está de acordo com os fins a que se destina : prevenção para que não aconteçam novos casos; e que os indivíduos alvos das medidas reflectam nas suas condutas, nas próximas vezes que legalmente poderem visitar a RAEM.

- i) A medida enquadra-se nos termos do artº 96º do CP A, não necessitando, por isso, para a sua aplicação de audiência prévia; por outro lado, e de acordo com a alínea 3) do nº 1, do artº 11º da Lei nº 6/2004, pelo que ficou descrito, o recorrente constitui perigo para a segurança e ordem públicas da RAEM, conceitos que, nomeadamente, podem ser concretizados pela prática de crimes ou sua preparação, o que de resto é manifesto. Por último, estando qualquer processo judicial a decorrer contra o recorrente e este seja convocado pelas autoridades judiciais para comparecer, poderá sempre requerer à PSP ou aos tribunais autorização para estar presente.*
- j) Assim, por considerar que o despacho que aplicou a*

medida de interdição de entrada a A, não se encontra ferido de qualquer vício que possa levar à sua anulabilidade, deve ao presente recurso hierárquico ser negado provimento, mantendo-se o acto recorrido.

(...)”.

- seguidamente, proferiu o Exmº Secretário para a Segurança despacho com o teor que a seguir se transcreve:

“Assunto: Recurso hierárquico necessário do despacho do Cmdt. do CPSP que aplicou a medida de interdição de entrada a A.

Concordo com o teor da informação do Cmdt. do CPSP, de 23/01/2006.

Acresce que a detenção do recorrente ocorreu em circunstâncias que fortemente indiciam a prática de um crime grave e que o mesmo constitui significativo perigo para a segurança pública.

Porquanto decido negar provimento ao presente recurso.

(...)”

Do direito

3. O presente recurso tem como objecto o despacho proferido pelo Exmº Secretário para a Segurança que atrás se deixou transcrito.

Tanto quanto parece resultar da petição inicial e conclusões pelo recorrente apresentadas, considera o mesmo que a referida decisão recorrida padece dos vícios de:

- “falta de audiência prévia”;
- “ofensa ao princípio da presunção da inocência”; e,
- “violação do disposto nos artº 11º e 12º da Lei nº 6/2004”.

Tendo presente o preceituado no artº 74º do C.P.A.C., mostra-se-nos de se começar por se conhecer do imputado vício da “falta de audiência prévia”.

Nesta conformidade, vejamos.

Antes de mais, há que deixar claro que, tal como se retratou em sede de “matéria de facto”, tem o recorrente razão quando alega que não foi previamente ouvido quanto à decisão da sua interdição de entrada em Macau, com a qual não se conforma.

Assim, resta ver das consequências de tal “omissão”.

A questão, a nosso ver, não ser mostra complexa, pois que ainda que de forma não unanime, foi já objecto de análise por este T.S.I. assim como pelo Vdº T.U.I.; (cfr., v.g., o Ac. do Vdº TUI de 18.02.2004, Proc. nº 13/2003, e deste T.S.I., de 27.05.2004, Proc. nº 234/2003, e, mais recentemente, de 14.12.2006, Proc. nº 278/2006)

Reflectindo sobre a mesma questão e dúvidas não havendo quanto à referida “omissão” assim como à inexistência de qualquer tentativa de audiência do ora recorrente, que, no momento da decisão em causa até se encontrava legalmente em Macau, afigura-se-nos pois de concluir que a razão está do lado do recorrente, sendo de se julgar procedente o presente recurso por efectiva falta da sua audiência prévia.

Vejamos, (passando-se a decidir em sintonia com o entendimento assumido no citado Ac. do TUI de 18.02.2004 e deste T.S.I. de 27.05.2004, assim como na declaração de voto que o ora relator juntou ao de 14.12.2006).

Nos termos do artº 10º do C.P.A.:

“Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação

dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência, nos termos deste Código.”

Por sua vez, em conformidade com o estatuído no artº 93º, nº 1, do mesmo código:

“Salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.”

Atento o assim consagrado, sem esforço se alcança que os supra transcritos comandos constituem importantes manifestações do “princípio do contraditório” e que, no contexto em causa, determinam para o órgão administrativo competente a obrigação de associar o administrado à tarefa de preparar a decisão final, permitindo-lhe assim chamar a atenção para a relevância de certos interesses ou pontos de vista, possibilitando também ao mesmo administrado a produção de provas que (eventualmente) invalidem ou pelo menos ponham em causa a decisão que a Administração se prepara para tomar; (cfr., v.g., e a título da mera

referência, os Acs. do S.T.J. de 23.05.2006 e de 29.06.2006, Procs. nº 01618/02 e nº 0816/05, in “www.dgsi.pt.jsta”).

Na situação dos presentes autos, constata-se que não foi observado o estatuído nos atrás citados preceitos legais, não nos parecendo também de considerar que verificadas estavam as situações a que se referem os artºs 96º e 97º do C.P.A., (pois que não era a decisão “urgente” de forma a se dever omitir a audiência do recorrente, esta também não comprometia a execução ou utilidade da decisão, e nenhum outro motivo justificava a dispensa da audiência em causa).

Perante isto, e possível sendo a audiência do ora recorrente, já que se encontrava na R.A.E.M. no momento da decisão, mostrando-se assim evidentemente possível o contacto com o mesmo, (aliás, foi dela pessoalmente notificado), não vemos pois como considerar-se que a omissão da mencionada audiência não acarrete como única solução possível a anulação do acto recorrido.

Dir-se-á, (como também se tem entendido), que a decisão de interdição é uma “medida de polícia”, e que, como tal, necessidade não havia em se proceder à prévia audiência do seu destinatário.

Não sufragamos tal entendimento, pois que, ainda que seja de considerar uma medida de polícia, não deixa de ser uma decisão de uma entidade administrativa, que, como todas as outras, deve estar em conformidade com o estatuído no C.P.A., no caso, com o preceituado nos seus artº 10º e 93º.

Aliás, como expressamente se afirmou no já citado Acórdão do Vdº TUI de 18.02.2004, tirado no Proc. nº 13/2003:

“Embora seja qualificável como medida de polícia, a decisão de proibição de entrada em Macau não deixa de ser um acto administrativo resultado de um procedimento administrativo sujeito às regras gerais consagradas no Código do Procedimento Administrativo, nomeadamente à realização da audiência dos interessados, salvo as excepções legalmente previstas.

No decorrer do procedimento administrativo para decidir a proibição de entrada em Macau, se o visado estiver no exterior da Região de Macau e a Administração dispõe do meio de contacto do mesmo, este deve ser ouvido no procedimento nos termos do artº 93º, nº 1 do Código do Procedimento Administrativo. Caso for desconhecido o contacto do interessado que está fora de Macau, naturalmente inexistente, neste caso, a sua audiência no procedimento.”

Motivos não vislumbrando nós para não se manter o transcrito entendimento, que se nos mostra como a correcta interpretação e aplicação prática do “princípio da participação”, há que julgar procedente o recurso, prejudicadas ficando a apreciação das outras questões colocadas.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, julga-se procedente o recurso, anulando-se o acto recorrido.

Sem tributação, (dado que o recorrente obteve vencimento, estando a entidade recorrida isenta de custas).

Macau, aos 11 de Outubro de 2007

José M. Dias Azedo

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

(Com declaração de voto vencido a apresentar
na próxima sessão)

第 163/2006 號卷宗

表決聲明

就前頁合議庭多數表決通過的裁判所主張者，基於本人持不同意見，故撰本表決聲明。

本合議庭多數表贊同的立場引用了終審法院於二零零四年二月十八日於第 13/2003 號卷宗中所主張，認為行政當局根據第 6/2004 號法律第十二條作出禁止入境的命令時，必須先對之進行聽證，由於本個案中的禁止入境命令未在先對利害關係人進行聽證，故裁決撤銷之。

就同一法律問題，中級法院曾於二零零六年十二月十四日第 278/2006 上訴卷宗中作出不同理解的裁判，認為第 6/2004 號法律第十二條第二款第二項所規定者屬警察措施，因此無須根據《行政程序法典》的一般規定，在作出行政行為前必須先對利害關係人進行聽證。

就這一問題，該中級法院的合議庭的裁判指出如下：

「本院須繼續在此依循早於 2003 年 4 月 24 日在第 30/2001 號和第 41/2001 號的兩個同類案件內，以及隨後於 2003 年 5 月 7 日在第 167/2002 號案件中，所發表的司法見解，認為本地行政當局在對任何外地人士作出禁其入境的決定前，是毋須把這想法通知其知道，以讓其就此發表意見。

事實上，行政當局所有有關禁止外地人士入境的決定，在法律學說上均屬「警察措施」，故有權限當局事前實不用通知擬將被禁入境的外地人士，以知悉彼等對此或然的決定的看法，因為此種事前的聽證祇會危及擬

將採取的「警察措施」的執行目的或效用。

換言之，在《行政程序法典》第 96 條 b 項的明文規定下，行政當局是不須對有關人士進行事前聽證，不管當局事前是否已掌握其人的具體聯絡資料，或是否有具體可行方法去聯絡其人，亦不論有關擬將採取的禁入境措施是否緊急。

其實，當中的邏輯道理更可透過如下比方加以說明：一家之主當然有絕對權力去拒絕任何不受其歡迎的人士造訪，故此在作出這決定前，當然不用預先知會這等人士，以聽取他們對此的意見，否則便會把事物的常理本末倒置，因為既然該等人士本身從未有必能成功來訪的權利，屋主不許來訪的決定又怎會損害彼等所聲稱享有的「進入別人家」的「權利」呢？

正因如此，本院在無損對終審法院的尊重下，認為不宜採納該最高法院合議庭於 2004 年 2 月 18 日在其第 13/2003 號案件內，就這事前聽證的問題所發表的不同法律見解。

如此，本案行政機關在根據 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 12 條的規定，對某非本地居民作出禁其入境的決定前，實依法毋須對其人就此事宜進行聽證。

當然，這並不代表有關人士不能在知悉有關正式決定後，在法定期間依照本澳訴訟法的規定，提出行政申訴甚或司法爭訟，以行使其「事後申辯權」。而值得一提的是，這種事後申辯或辯論的情況即使在民事訴訟法的保全程序中亦甚為普遍——見《民事訴訟法》第 333 條第 1 款 b 項的明文規定。」

在本個案中，本人看不見任何足以使本人變更這一裁判所持立場的理由。

事實上，第 6/2004 號法律第十二條第二款第二項所規定的措施是針對非澳門居民而規定者。

申言之，這些非澳門居民包括來自澳門以外的中華人民共和國其他地區的人士及中華人民共和國以外的外國人士。

因此，基於內部安全和治安理由而禁止外國人或外地入境似乎是任何一個國家行使主權或一地區行使行政管理權的體現，而不應自我倭化地認為，即使是基於內部安全和治安考慮的因素，亦要如對待本國國民或本地區居民般先進行聽證，並就計劃作禁止入境命令的意圖先聽取其意見，讓其參與辯論應否對其作出禁止入境的決定。

就國際公法的角度而言，根據國際法學者 Michael Akehurst 於其著作 “A Modern Introduction to International Law” 第七章第一段中精闢地指出，在近代二百多年來的國際間就對外國人的待遇問題上，已建立了一「國際的最基本標準(Minimum International Standard)」根據這一標準，各國沒有義務接受外國人入境，但如批准彼等入境，則必須以正確方法對待之。¹

根據這一經過多年的建立起來的國際標準，既然澳門特別行政區無義務接受外國人入境，則相對地外國人在沒得到澳門特別行政區有權限當局許可時，均不享有入境的權利，因此亦不可能就澳門特別行政區有權限當局決定禁止其入境的內部行政程序中參與辯論。

此外，國際法學者許慶雄、李明峻在《現代國際法》第二百七十

¹ 見 Michael Akehurst, *Modern Introduction to International Law*, 17th Edition, 中的第 256 頁(State responsibility and the treatment of aliens 章節)或 Michael Akehurst, *Introdução ao Direito Internacional*, Almedina. Coimbra, 第 109 頁

二頁中精闢地指出：「關於個人進入他國的問題，基於個人並非國際法主體，故是否能入境他國完全是由地主國決定，國際法的原則是：(1)國家並無准許外國人入境的義務；(2)國家亦無必須拒絕外國人入境的義務；(3)國家得給予不同國家國民相異的入境待遇。因此，各國可自行規定或決定外國人的入境許可，可以不准本國不歡迎人物入境，亦可准許他國追捕的政治犯入境；可以給予友好國家國民免簽證入境，亦可以嚴格規限某些國家的國民入境……」²。

雖然以上三位國際法學者所主張者是指國家對待外國人的情況，但我們認為澳門特別行政區在基本法的框架內行使的高度自治權時亦相應適用於處理外國人或外地人入境所衍生的問題。

因此，現行《行政訴訟法典》規定的司法上訴亦已對外國人或外地人提供高於上述「國際的最基本標準」的待遇。

另一方面，在本個案中，上訴人是在依法獲得逗留許可後，被澳門特別行政區當局根據 6/2004 號法律第十一條及第十二條規定，先被廢止其逗留澳門的許可，繼而被禁止入境，為期三年。

根據《澳門特別行政區基本法》第四十條規定，《公民及政治權利國際公約》適用於澳門的有關規定繼續有效，通過澳門特別行政區的法律予以實施。

公約的第十三條規定：「合法處在本公約締約國領土內的外僑，只有按照依法作出的決定才可以被驅逐出境，並且，除非在國家安全的緊迫原因另有要求的情況下，應准予提出反對驅逐出境的理由和使他的案件得到合格當局

² 見許慶雄，李明峻，《現代國際法》，元照出版社。

或由合格當局特別指定的一人或數人的複審，並為此目的而請人作代表。」

然而，根據 16/2001 號行政長官公告所公佈的中華人民共和國致聯合國秘書長的有關通知書，第十三條的規定不適用於澳門。

因此，在本個案中，行政當局在適用 6/2004 號法律第十一條及第十二條時沒有根據一般適用的《行政程序法典》第九十三條及隨後數條的規定，對上訴人作出廢止其逗留澳門的許可和禁止三年內再入境的行政行為顯然是符合基本法規定上述公約在澳門繼續生效而定出條件的立法原意和法律體制的一致性。

以上所述屬本人之不同意見的理由。

二零零七年十月十八日

賴健雄