

Recurso nº 196/2003 - II

Data: 21 de Outubro de 2004

Assuntos: - Princípio da audiência dos interessados
- Novos factos

Sumário

1. A audição ou audiência do interessado configura a exigência no âmbito do cumprimento do princípio da participação dos interessados ou particulares e a sua falta traduz-se num vício de forma que leva à anulação do acto nos termos do artigo 124º do CPA.
2. O disposto de audição dos interessados implica, para os órgãos administrativos, o dever de assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhe disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência.
3. Os dados novos trazidos pela própria Administração para o procedimento nunca poderiam ser valorados para a decisão do procedimento, sem que sobre eles desse oportunidade aos interessados de se pronunciarem.

O Relator,
Choi Mou Pan

Recurso nº 196/2003 - II

Recorrente: (A)

Recorrido : Secretário para a Segurança

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

(A), residente em Macau, requereu, em Outubro de 2002, perante o Exmº Secretário para Economia e Finanças, nos termos do despacho nº49/GM/88 de 16/5, a importação de trabalhadora não residente para desempenhar as funções de ajudante familiar, de cidadã Filipinas, (B).

Por despacho do Exmº Secretário de 24/10/2002, foi deferido o pedido de contratação por um período de 1 ano renovável. Neste despacho foi mandado oficiosamente a comunicação ao Corpo de Polícia de Segurança Pública para “os efeitos tidos por convenientes”.

Pelo despacho de 15/1/2003 do Exmº Comandante substituto da PSP foi indeferido o pedido de emissão do Título de Identificação de não-residente à (B), com o fundamento de ter sido esta trabalhadora condenada pelo crime de violação de proibição de reentrada, em 5/5/1999, na pena de 9 meses cuja execução se suspendia por 2 anos.

Deste despacho, (A) interpôs recurso hierárquico ao Exmº Secretário para a Segurança, em 29/5/2003.

Por sua decisão de 15/7/2003, foi o recurso hierárquico julgado improcedente, com base na informação do Exmº Comandante substituto de 8/7/2003 (fl. 50).

Desta decisão do Exmº Secretário para a segurança, recorreu (A), pedindo a anulação do acto recorrido, alegando para concluir o seguinte:

- I. Não tendo o recorrente sido ouvido no procedimento administrativo, antes de ter sido tomada a decisão final de indeferimento da sua pretensão, e não tendo sequer sido ouvido sobre o sentido previsível desta, nos termos do art.º 122.º, n.º 1 al. d) do CPA, o 1.º Despacho sempre seria nulo por violação de um direito fundamental.
- II. A audiência dos interessados antes da tomada de uma decisão administrativa, como bem ensina a Doutrina é “(...) uma formalidade absolutamente essencial. O art.º 100º em análise [art.º 93.º do CPAM] consagra por forma expressa o direito que assiste ao interessado, em determinado procedimento, de ser ouvido antes de ser proferida a decisão. Este direito é absolutamente necessário para a realização do princípio de estado de direito e nem necessitaria, sequer, de consagração expressa, pelo menos na parte concernente às decisões susceptíveis de afectar os direitos dos particulares” (cfr. E. Forsthoff, ob. citada, 36-4, citado por Diogo Freitas do Amaral, *in* Código de Procedimento Administrativo Anotado, em anotação ao art.º 100.º do CPA Português);
- III. A audiência dos interessados consubstancia uma formalidade de procedimento insuprível porque cumpridora e concretizadora de um direito legalmente consagrado e protegido enquanto direito fundamental.

- IV. A audiência do interessado é um direito legalmente protegido, mas, sobretudo, uma manifestação da consagração do respeito pela dignidade humana, uma concretização e manifestação do direito à defesa, do contraditório e do direito à igualdade.
- V. A sua violação, consubstancia não só uma violação frontal do disposto nos arts 10.º e 93.º do CPA, mas também uma violação indirecta à dignidade humana, ao direito à defesa e ao direito a igualdade (cfr. arts. 25.º, 30.º e 36.º da Lei Básica da RAEM);
- VI. A audiência do interessado nos procedimentos administrativos é um dever da Administração não apenas nos procedimentos sancionatórios.
- VII. Tal dever foi consagrado como princípio geral de actuação da Administração.
- VIII. Em lugar algum se prevê que a audiência dos interessados seja feita, apenas, nos procedimentos sancionatórios.
- IX. Da letra da lei e da inserção sistemática dos arts. 10.º e 93.º do CPA, não resulta qualquer restrição ao direito de audiência dos interessados no caso *sub judice*.
- X. Os arts. 96.º e 97.º referem-se expressamente à dispensa e à inexistência do direito de audiência, os quais são excepcionados da aplicação do art.º 93.º, e não referem procedimentos administrativos como o ora em apreço.
- XI. Face ao exposto, não será legítimo interpretar as normas que prevêm a audiência do interessado no sentido de as mesmas

serem apenas aplicáveis nos procedimentos administrativos sancionatórios.

- XII. Tal interpretação nunca poderia proceder, não só por não ter a mínima correspondência na letra lei (cfr. n.º 2 do art.º 8.º do CCM), mas também por não se poder, por via interpretativa, coarctar direitos fundamentais.
- XIII. Não será, de igual modo, legítimo interpretar os mencionados preceitos no sentido de que a “natureza da matéria e a decisão que lhe cabe após avaliação do órgão competente escapa a qualquer instrução e não havendo instrução não haverá lugar a mesma”.
- XIV. No caso *sub judice*, uma vez que o 1.º Despacho teria por efeito a eliminação de um direito do ora Recorrente a audiência do mesmo deveria ter ocorrido antes de ser tomada uma decisão final.
- XV. Assim, seria imperioso concluir pela nulidade do 1.º Despacho, por violação de um direito fundamental, nos termos da al. b) do n.º 1 art.º 122.º do CPA.
- XVI. Não o tendo feito, o Despacho do Secretário viola também ele o direito de audiência prévia dos interessados (art. 93.º do CPA), o direito de participação dos administrados nas decisões da administração (art. 10.º do CPA) e assim o direito a defesa, ao contraditório, a dignidade humana e a igualdade (cfr. arts. 25.º, 30.º e 36.º da LBRAEM), sendo por isso o mesmo, igualmente, nulo (cfr. al. b) do n.º do art.º 122 do CPA).

Porém e caso se entenda que o 1º despacho não é nulo, o que não se concede e apenas se admite por mera cautela e dever de bom patrocínio, sempre se dirá o seguinte:

- XVII. Nos termos do artº 124º do CPA, o 1.º Despacho sempre seria anulável por violação de disposições e princípios legais consagrados no CPA, a saber, art.º 10.º art.º 93.º, 96.º e 97.º do CPA.
- XVIII. Assim sendo, nos termos do art. 124.º do CPA, será igualmente anulável o Despacho do Secretário, por violação do disposto nos arts. 10.º, 93.º, 96 e 97.º, todos do CPA.
- XIX. No presente caso, estariam objectivamente preenchidos todos os requisitos legais para que o Senhor Comandante decidisse da pretensão do Requerente, aqui Recorrente, favoravelmente à suas pretensões, e não o tendo feito, deveria o autor do Despacho ter fundamentado o mesmo, como manda o disposto no art.º 114.º do CPA.
- XX. No presente caso não está devidamente fundamentado o parecer em que se funda o Despacho do Senhor Comandante substituto da PSP, pois não especifica as razões de facto e de direito em que funda a sua opinião nem tampouco estabelece qualquer nexos causal entre os factos referidos e a decisão tomada.
- XXI. “Os actos administrativos devem apresentar-se formalmente como disposições conclusivas e lógicas de premissas correctamente desenvolvidas e permitir, através da exposição sucinta dos factos e das regras jurídicas em que se fundam, que os destinatários concretos, pressupostos cidadãos

diligentes e cumpridores da lei, façam a reconstituição do itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pela entidade decidente. (...)” (in.Ac. do STA de 14/6/1987).

- XXII. Assim sendo, uma vez que “dessa informação não conste[a]m todos os elementos de facto e de direito que permitam conhecer a motivação do acto, a fundamentação é insuficiente e, como tal, equivale a falta de fundamentação”.
- XXIII. Face ao exposto, nos termos do art.º 124.º do CPA, o 1.º Despacho deveria ter sido declarado anulado por violação dos arts. 114.º e 115.º do CPA.
- XXIV. Não tendo decidido desta forma, viola o Despacho do Secretário as supra mencionadas disposições devendo por isso ser o mesmo, igualmente anulado.
- XXV. Acresce quanto a esta questão, que o Senhor Secretário ou a informação para a qual aquele remete sequer se pronunciou em concreto sobre esta questão levantada em sede de recurso hierárquico.
- XXVI. Sendo assim, valem aqui todas as considerações que se teceram supra quanto a falta de fundamentação na fundamentação por remissão, uma vez consideramos ser o próprio Despacho do Secretário que não fundamenta a sua decisão (ou sequer se pronuncia) quanto a questão em concreto.
- XXVII. Face ao exposto, mostra-se imperioso concluir pela anulabilidade do Despacho do Secretário, nos termos do art. 124.º do CPA, por violação do disposto nos arts. 114.º e 115.º do mesmo diploma.

Porém e se assim não se entender – o que em absoluto não se concede e apenas se admite por mera cautela e dever de bom patrocínio – sempre se dirá:

XXVIII. No tocante a fundamentação por remissão, tem-se entendido que se do processo constarem outros pareceres ou informações em sentido divergente, deverá a decisão especificar o porquê de uma e não de outra inclinação, i.e., terá de fundamentar o porquê da concordância com um parecer e não com outro.

XXIX. Neste sentido, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, Ac. do TP de 24/10/85 – A.D. 291, 346), no mesmo sentido, Ac. T.P. de 26/1/89 – A.D. 332/333, 1.109.

XXX. Ora, uma vez que do processo do Requerente constam informações favoráveis à pretensão do mesmo e apenas um parecer desfavorável deveria o autor do 1.º Despacho ter fundamentado o porquê de basear a decisão apenas no último parecer e não nos demais.

XXXI. Não tendo assim sucedido, deveria o Despacho do Secretário concluir pela insuficiência da fundamentação do 1.º despacho.

XXXII. Não o tendo feito, encerra o mesmo em si a violação do dever de fundamentação.

XXXIII. Acresce que, a questão ora em debate sequer é conhecida da informação para a qual remete o Despacho do Secretário.

- XXXIV. Tal desconhecimento de questão que deveria ter sido apreciada equivale, nos termos expostos supra, a falta de fundamentação do Despacho do Secretário.
- XXXV. Face ao exposto, deverá considerar-se o Despacho do Secretário anulável, nos termos do art.º 124.º do CPA, por violação dos arts. 114.º e 115.º do mesmo diploma.
- XXXVI. Entende ainda o Recorrente, que o 1.º despacho consubstancia uma violação directa do Princípio da Igualdade.
- XXXVII. Tendo a Trabalhadora cumprido a pena em que foi condenada, mostra-se de todo irrazoável indeferir um pedido de residência apenas com base no facto de a Trabalhadora ter esse passado criminal.
- XXXVIII. Nesta momento, deverá a mesma ser tratada de forma idêntica aos restantes cidadãos de Macau e não o sendo, está a mesma a ser discriminada pelo seu passado, e no fundo, pelas suas condições sociais.
- XXXIX. A Trabalhadora está também a ser discriminada face aos demais cidadãos filipinos, aos quais é concedido o direito de residência sem mais considerações.
- XL. De acordo com a lei, tal pedido a ser indeferido, deveria sê-lo por razões que se prendessem com o mesmo pedido i.e. pelo não preenchimento de alguns dos requisitos legais para contratação de trabalhadores não residentes e nunca por razões que se prendam com questões externas ao mesmo, como a que foi alegada.

- XLI. “O princípio da Igualdade implica que as decisões administrativas sejam tomadas segundo critério objectivos.”, (in Código de Procedimento administrativo Anotado, de Diogo Freitas do Amaral, em anotação ao art.º 5.º do CPA português) e não apenas que não se discrimine ou prejudique alguém por razões de sexo, raça, língua, território de origem ou religião, como o alega a informação para a qual remete a decisão de que ora se recorre.
- XLII. De igual modo não procederá o argumento de que não se viola aqui o princípio da igualdade pelo facto de em situações idênticas ter a Administração decidido e forma idêntica (plano objectivo do princípio da igualdade), pois o facto de se ter procedido de forma idêntica em situações idênticas, não obriga a Administração que, para sempre, se proceda da mesma forma, pois do mesmo modo, que um erro passado não legitima um erro presente, a “igualdade apenas vincula na legalidade, ou seja não existe direito à igualdade na ilegalidade. Ou seja, a igualdade não pode imperar na ilegalidade, isto é, só porque A Administração praticou um acto ilegal, deferindo ou indeferindo uma pretensão de um particular, não pode outro particular impor que a Administração pratique outro acto ilegal, deferindo ou indeferindo o seu pedido.”, (in Código de Procedimento administrativo Anotado, de Diogo Freitas do Amaral, em anotação ao art.º 5.º do CPA português).
- XLIII. Para terminar, no que tange ao princípio da igualdade, concluir-se-á ainda que não será o facto de a decisão de deferir ou indeferir o pedido de autorização de residência ser uma decisão a tomar no exercício de um poder discricionário

da Administração, que, só por si, legitima a decisão do órgão decisor, pois o art.º 5.º do CPA, que consagra o princípio da igualdade e tem consagração na LBRAEM - cfr. art.º 25.º LBRAEM - é um princípio com dignidade supra-legal e que funciona como limite interno da discricionariedade.

- XLIV. Face ao exposto, é forçoso concluir que o 1.º Despacho viola o princípio da igualdade e assim o disposto nos arts. 5.º do CPA e 25.º da LBRAEM, sendo por isso nulo, nos termos da al. b) do n.º do art.º 122.º do CPA.~
- XLV. Não tendo assim decidido o Senhor Secretário para a Segurança no seu Despacho, violou o mesmo as referidas disposições, sendo, por isso, também ele nulo, nos termos da al b) do n.º do art. 122.º do CPA.
- XLVI. Cumpre ainda dizer que, contrariamente ao que se alega na informação para a qual o acto ora recorrido remete, o 1.º Despacho viola também o princípio da proporcionalidade.
- XLVII. Nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 5.º do CPA "As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar."
- XLVIII. *In casu* não se vislumbra que o fim que se pretendeu atingir com a actuação da administração tenha sido o do interesse público.
- XLIX. Talvez - será esta a conclusão mais acertada - a única coisa que se tenha pretendido com a 1.ª decisão que se emitiu tenha

sido a de punir – punir não o Recorrente, ora Recorrente, mas a Trabalhadora!

- L. Tal comportamento não é lícito por parte da Administração, não podendo essa intenção punitiva da Administração concretizar-se atento o *NE BIS IN IDEM*.
- LI. Assim sendo, e salvo o devido respeito, o Despacho do Secretário decidiu erradamente ao não declarar o 1.º Despacho anulado, nos termos do art.º 124.º do CPA, por violação do princípio da Proporcionalidade, o qual vem consagrado no n.º 2 do art.º 5.º do CPA.
- LII. Termos em que, por isso, ora incorre o mesmo no vício referido por violação dos mencionados normativos.
- LIII. Quando à pretensão da castigar ou punir novamente a Trabalhadora, o Despacho do Secretário viola também ele, ao concordar com o conteúdo decisório do 1.º despacho, o princípio do *NE BIS IN IDEM*, o qual vem consagrado na LBRAEM, sendo por isso, nos termos e para os efeitos da al. b) do n.º 1 do art.º 122.º do CPA, nulo, por violação do conteúdo essencial de um direito fundamental, a saber, o direito a não ser julgado duas vezes pelo mesmo crime.
- LIV. Paralelamente, uma decisão administrativa, ou acto administrativo que viole o princípio da igualdade, viola de igual modo o princípio da justiça a que a Administração está adstrita na sua actividade (cfr. art.º 5.º do CPA).
- LV. Ademais, ao ter como fito castigar ou punir a Trabalhadora, pelo seu passado criminal, é o mesmo materialmente injusto.

- LVI. Face ao exposto, é imperioso concluir que o Despacho do Secretário é também ele anulável, por violação do princípio da Justiça, o qual vem previsto no art.º 7.º do CPA (cfr. art.º 124.º do CPA), por concordar com o conteúdo decisório do 1.º Despacho.
- LVII. Para finalizar, cumpre notar que uma decisão tomada com a intenção única de castigar ou punir o passado de uma qualquer pessoa, não é uma decisão tomada de acordo com o interesse público.
- LVIII. Nem se argumente que a autorização de contratação da referida trabalhadora possa perigar ou por em causa o interesse público.
- LIX. Desde logo porque a Trabalhadora terá um emprego, um salário e quem se responsabilize pelo repatriamento da mesma.
- LX. Tendo a mesma condições de vida condignas não necessitará de se entregar a uma vida marginal ou a condutas menos correctas.
- LXI. Em segundo lugar, não será certo nem acertado considerar que todo aquele que tem registo criminal preenchido, depois de cumprir as penas a que fora condenado, continue a perigar o interesse público ou os interesses da comunidade.
- LXII. A condenação visa exactamente poder voltar a reintegrar esses membros na comunidade.

- LXIII. Diferente entendimento redundará em pura xenofobia contra os próprios membros da nossa comunidade que por uma razão ou por outra tenham um passado menos correcto.
- LXIV. Na actuação administrativa, a Administração está adstrita ao dever de prossecução pelo interesse público.
- LXV. Não se vislumbrando qualquer interesse público na decisão tomada.
- LXVI. Deverá concluir-se que o Despacho do Secretário viola também ele, por concordar com a decisão tomada pelo Senhor Comandante da PSP, o princípio da prossecução do interesse público, sendo, por isso, anulável, nos termos e para os efeitos do art.º 124.º e 125.º do CPA.
- LXVII. Ora, uma vez que a administração está, na sua actividade, adstrita ao cumprimento da lei, face a tudo o exposto, deverá concluir-se que o Despacho do Secretário é anulável (art.º 124.º do CPA), por violação do princípio da Legalidade (art.º 3.º do CPA).

Citada a entidade recorrida, esta suscitou, *a priori* a excepção da ilegitimidade do recorrente para não ser parte titular do interesse directo, pessoal na anulação do acto recorrido, e subsidiariamente, alegou o seguinte:

- O recorrente vem impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 15 de Julho de 2003, que confirmou o despacho do Comandante da Polícia de Segurança Pública, de não emissão de Título de Identificação de Trabalhador não Residente (TI/TNR), a favor da cidadã filipina (B).

- Alegando, em síntese, o vício de falta de audiência, o vício de violação de lei (violando os princípios gerais do Direito Administrativo, nomeadamente o princípio da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da prossecução de interesse público).
- E o vício de falta de fundamentação de facto e de direito.
- Concluindo pela ilegalidade do acto impugnado.
- Não lhe assiste qualquer razão.
- O dever de fundamentação apenas obriga a uma sucinta exposição dos fundamentos da decisão.
- A fundamentação do acto impugnado, existe, não é obscura, não é contraditória e não é insuficiente, sendo que da mesma se depreende facilmente a concreta motivação da decisão tomada.
- Tanto assim que através do teor da dita petição de recurso, se constata a perfeita consciência, pelo ora recorrente, dos motivos que levaram à recusa de emissão do TI/TNR.
- Porquanto se não reconhece qualquer violação do dever de fundamentação consagrado no Código do Procedimento Administrativo.
- A cidadã (B) foi admitida na qualidade de trabalhadora não residente, pelo Secretário para a Economia e Finanças. Foi verificado que a cidadã em causa fora expulsa por permanecer ilegalmente em Macau por 717 dias. Durante o período de interdição, a mesma reentrou no Território, usando conscientemente de identidade falsa, e foi afinal condenada em

pena de prisão de nove meses, embora suspensa por dois anos na sua execução.

- Pode o Comandante das Forças de Segurança de Macau, nos termos do artigo 11 do Despacho n.º 12/GM/88 de 1 de Fevereiro, determinar o afastamento do Território, de indivíduo determinado que nele tenha sido admitido na qualidade de trabalhador não residente.
- No uso, aliás, e antes de mais, de um poder discricionário que mais não constitui que a concretização dos amplos poderes hoje reconhecidos às administrações dos Estados e Territórios Autónomos em matéria e admissão de estrangeiros ou não residentes.
- Obviamente conformados por necessidades de controlo de fluxos migratórios, razões de interesse público, ordem pública e segurança, e bem estar dos membros da comunidade de Macau.
- Esta última, sem dúvida, a que no caso vertente presidiu decisivamente à decisão tomada, de não emissão de TI/TNR à interessada, ou seja de não lhe permitir a permanência prolongada na RAEM.
- A decisão em causa não violou o princípio do *ne bis in idem*, visto que não existe no caso vertente, qualquer medida punitiva de natureza criminal, mas tão somente uma medida administrativa de não permitir a permanência prolongada, a um não residente, por razões de segurança, ordem pública, e bem estar dos membros da comunidade da RAEM. E é aceite universalmente que o Estado ou Território autónomo tem a total liberdade de admissão de estrangeiros ou não residentes.

- De igual modo, a decisão impugnada não violou o princípio da proporcionalidade e da justiça, antes se mostrando adequada, ponderada e legítima, e orientada pela prossecução do interesse público.
- Quanto à alegada nulidade por violação do princípio de igualdade, também não se reconhece a sua existência.
- A decisão impugnada não discrimina ou prejudica a cidadã em causa, em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social (artigo 5.º do CPA).
- Considerando que os comportamentos (excesso de permanência, reentrada no Território durante o período de interdição de entrada, uso de identidade falsa...) da cidadã (B), demonstram que a mesma não é cumpridora e merecedora da confiança inerente à outorga de um título de permanência prolongada, a Autoridade de Segurança da RAEM, no uso dos poderes discricionários, seguindo os mesmos critérios aplicados em casos anteriores, recusou a emissão do TI/TNR.
- Quanto ao imputado vício de forma por falta de audiência dos interessados, oferece-se dizer que a formalidade essencial a que alude o artigo 93.º do CPA, torna-se não essencial, nos casos em que a participação do interessado não podia, de forma evidente e objectiva, exercer qualquer influência na decisão tomada.
- Trata-se, no caso vertente, de uma análise sobre o perfil da pessoa que vem requerer a emissão do TI/TNR.
- Essa análise, para a sua decisão não necessita de audiência prévia, por se tratar de questões de segurança, de protecção do

bem-estar dos membros da comunidade, e por razões que se prendem com o merecimento inerente à outorga de um título de permanência prolongada. Questões que não são discutidas com os interessados, até porque os esclarecimentos não exerceriam qualquer influência na decisão final, que inexoravelmente seria a mesma.

- Acresce que, nos termos do artigo 93.º do CPA, a audiência deve ser realizada depois de concluída a instrução e antes de ser tomada a decisão final. No entanto, a decisão impugnada foi tomada após a apreciação dos factos constantes no processo da cidadã em causa, o escapa a qualquer instrução.
- Donde , a não existência de qualquer vício de forma por falta de audiência.

Veio porém este Tribunal julgar esta questão-prévia e por Acórdão deste Tribunal de 13 de Novembro de 2003 (fls. 88 a 90v), foi esta excepção julgada procedente.

Interpôs o recorrente recurso para o Alto Tribunal de Última Instância, e veio este Alto Tribunal conceder provimento ao recurso interposto pelo Acórdão desse Tribunal de 28 de Abril de 2004 (fls. 135 a 146), ordenando assim o prosseguimento dos seus ulteriores termos processuais.

Em conformidade, prosseguem-se os normais termos processuais.

Foram as partes notificadas para alegações facultativos e apresentou apenas o ora recorrente.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Vem (A) impugnar o despacho de 15/7/03 do Secretário para a Segurança que negou provimento a recurso hierárquico interposto do despacho do comandante substituto da PSP que indeferia pedido de emissão de Título de Identificação de Trabalhador não Residente para a trabalhadora (B), de nacionalidade filipina, assacando-lhe, tanto quanto conseguimos sintetizar do respectivo petítório, uma panóplia de vícios, a saber:

- falta de audiência prévia do interessado;
- violação do direito de participação dos administrados nas decisões da Administração, direito de defesa, contraditório e dignidade humana:
- falta de fundamentação:
- violação, ainda, dos princípios da igualdade, proporcionalidade, legalidade, justiça, da prossecução do interesse público e de “*ne bis in idem*”.

Como fácil é verificar, grande parte dos vícios assacados não se encontram minimamente caracterizados, especificados e consubstanciados.

De todo o modo, na medida do possível, tentaremos analisar a par e passo o argumentado pelo recorrente.

Uma primeira nota que se impõe, respeita à assacada falta de audiência do interessado, pelo facto de o recorrente, nas suas alegações a ele se ter, em exclusivo, reportado, fazendo-o, estranhamente, pelo facto de considerar estar-se perante “questão superveniente”, dado o facto de o TUI o ter considerado como titular de interesse directo, pessoal e legítimo.

Ora, francamente, não conseguimos alcançar o raciocínio: o recorrente, quando impugnou o acto não tinha conhecimento de que era parte legítima? Tal

conhecimento adveio-lhe apenas da decisão daquele Venerando Tribunal? É, no mínimo, estranha tal argumentação.

De todo o modo, uma vez que tal vício havia já sido aduzido aquando do petitório inicial e afigurando-se-nos ser o mesmo aquele cuja procedência determina a mais estável e eficaz tutelados interesses ofendidos (al a) do n.º 3 do art.º 74.º CPAC), já que a violação de tal regra procedimental, ou seja a preterição de formalidade que se considera consubstanciadora de nulidade insuprível, determinaria a renovação do procedimento com prática da formalidade omitida, para, de seguida, se proceder à reapreciação de mérito, a ele nos reportaremos, de seguida.

Posto isto, temos que a audiência dos interessados, prevista no art.º 93.º do C.P.A. para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no art. 10.º 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 arts. 93.º e 94.º do CPA).

Mas é claro 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 arts. 96.º e 97.º do diploma em análise.

No caso vertente, afigura-se-nos não proceder a argumentação da recorrente, a tal propósito expendida.

A mesma só poderia ter sentido e pertinácia caso nos encontrássemos face a eventual decisão de cancelamento, o que, manifestamente, não é o caso, já que de mero indeferimento de pedido de emissão de T.I.T.N.R. se trata.

E, não se vê, francamente, que para tal decisão, de cariz não sancionatório, houvesse que previamente ouvir o interessado, uma vez que foi o próprio quem instruiu e efectivou o seu pedido, o seu requerimento, aí apresentando as respectivas razões.

Donde, a evidente não ocorrência de tal vício e, conseqüentemente, também a não violação dos princípios da participação dos administrados nas decisões da Administração, do direito de defesa, do contraditório e da dignidade humana, matérias que, bem vistas as coisas, o recorrente se limita a enunciar como mera decorrência da alegada falta de audiência prévia, que não a consubstanciam vícios específicos e autónomos e a não merecerem, como tal, maiores considerações.

Mas, também relativamente aos restantes princípios que vê afrontados, não assiste qualquer razão ao recorrente.

Desde logo, não se divisa, minimamente, nem sequer tal é apontado, que tenha existido, no caso vertente, qualquer diferenciação de tratamento, sem qualquer justificação razoável, de acordo como critérios de valor objectivo relevante.

Para o recorrente, nada haverá a objectar no que diz respeito ao plano objectivo do princípio da igualdade, isto é, não se sustenta a existência de qualquer outra situação idêntica em que a Administração tenha agido de forma diversa. Segundo o mesmo, o que estará em causa é a vertente subjectiva do mesmo princípio, já que considera ter a trabalhadora em questão sido vítima de discriminação. Só que, resguardando-se em fórmulas genéricas e abstractas de eminentes doutrinadores que - e bem - sustentam não se poder decidir

diferentemente conforme as pessoas envolvidas na relação administrativa, acaba por não concretizar em que se funda essa ideia de discriminação – é em função do sexo? da raça? da condição social? Enfim, a que se reporta a assacada discriminação?

À falta de alegação consequente a esse propósito, nada se pode rebater ou, eventualmente anuir.

Depois, sendo certo que a Administração deverá escolher dentro dos diversos meios ou medidas que satisfaçam o interesse público aquelas que menos gravosas se mostrarem para a esfera jurídica dos particulares, não se vislumbra, no caso em análise, que outras medias pudessem ser tomadas naquele sentido: trata-se de requerimento de pedido de emissão de TITNR – a decisão a tomar há-de ser, forçosamente, a do deferimento ou indeferimento da pretensão, consoante se entendam por verificados ou não os necessários requisitos. Sustentando a Administração a não verificação, a satisfação do interesse público passará, inevitavelmente, pelo indeferimento, não se vendo que outra medida menos gravosa para o recorrente pudesse ser tomada. Onde, pois, esgrimir aqui com a proporcionalidade? Não se entende.

No que tange à assacada afronta aos princípios da legalidade, justiça, e prossecução do interesse público, a mais nos não obriga o alegado que à consideração de que o acto em apreço foi tomado no exercício de poder público, com submissão à Lei e ao Direito, dentro dos limites dos poderes do órgão decisor e em conformidade com os fins gerais para que tais poderes foram conferidos, conformado e harmonizado o interesse publico específico que cabia prosseguir com os direitos e interesses legítimos do particular afectado, não se vendo que se tenha ao mesmo imposto sacrifício de direitos infundado ou desnecessário.

Não se mostra, pois, beliscado qualquer dos aludidos princípios.

No que respeita ao princípio “*ne bis in idem*”, é um facto que conforme claramente se retira do despacho em crise, o indeferimento se fundou, em grande parte, na análise e ponderação do passado criminal da cidadã filipina em questão – e, dizemos nós, muitíssimo bem, já que estando em causa, além do mais, a defesa da legalidade e ordem públicas da Região, tudo o que possa reforçar, potenciar o juízo de prognose ou suspeita a tal nível, relativo a qualquer indivíduo, pode e deve ser levado em consideração, tenham ou não alguns dos factos a tal juízo atinentes sido já levados em conta em anteriores decisões, sejam de ordem administrativa ou criminal.

Não deverá, obviamente, o juízo a formular sobre determinado indivíduo ser o mesmo, quando esse indivíduo tem já passado criminal e um outro sobre o qual se não conhecem antecedentes a tal nível.

E, não se diga que isso ofende o princípio em análise: a ser assim, como justificar o instituto da reincidência, ou o facto de se dever levar em conta o passado criminal dos arguidos para a determinação da medida concreta da pena em sede penal? Haverá, também aí, violação do princípio em questão? Não faz qualquer sentido.

Finalmente, não existe qualquer dúvida que o ordenamento jurídico vigente (cfr, designadamente, art. 114º, CPA) impõe à Administração o dever de fundamentar, de facto e de direito, as decisões que afectem os direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados, visando-se, claramente, o perfeito esclarecimento destes, em ordem a permitir-lhas a aceitação ou impugnação do acto, devendo, por tal motivo, a fundamentação ser expressa, clara, suficiente e congruente.

Desde que o acto permita ao seu destinatário, tomando como referência o destinatário concreto, cidadão diligente e cumpridor da lei, a reconstituição do itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pela entidade que decide, encontrar-se-à o mesmo devidamente fundamentado.

O que, afigura-se-nos, sucede no caso presente.

O despacho em crise indeferiu recurso hierárquico do recorrente, concordando com a análise empreendida pelo autor do acto primitivo vertida em “*Informação*”, à qual, pois, o mesmo anuiu.

E, é inquestionável conter tal “*Informação*” de que o acto se apropriou, por um lado, a descrição factual clara e expressa da situação da cidadã filipina em causa e, por outro, as razões por que, perante essa situação, em que avultam condutas ilegais e conseqüentes medidas administrativas e condenações penais, não foi concedido à mesma o almejado TITNR, resultando esse indeferimento como corolário lógico da situação em apreço, ficando um cidadão médio em perfeitas condições de apreender as razões de facto e de direito que determinaram o indeferimento, o qual se encontra, pois, devidamente fundamentado.

Donde, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou qualquer outro de que cumpra conhecer, sermos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.”

Foram colhidos novos vistos dos Mm^o Juizes-Adjuntos.

Cumpre-se decidir.

São factos pertinentes para o julgamento do presente recurso os seguintes:

- O acto administrativo, objecto do recurso hierárquico, praticado, pelo Sr. Comandante Substituto da PSP em 15/1/2003, por mera concordância do seguinte parecer do Chefe do Departamento de Migração:

1. Em 01/11/2002 deu entrada neste Serviço uma lista nominativa apresentada por um cidadão de Macau, (A), solicitando que lhe seja autorizado pedir a emissão do TI/TNR a favor da Sr^a (B), nascida em 05/05/1974, a trabalhadora familiar dela;
2. Verificou-se que a interessada em causa foi expulsada pelo despacho do Ex-Governador de Macau em Julho de 1997, e impedida a entrada em Macau por um ano, em virtude de ter permanecido em Macau 717 dias superiores ao autorizado. Durante o período de interdição, ela reentrou em Macau em Outubro de 1997, usando o nome de (C) e, declarando-se a sua data de nascimento em 29/08/1969, foi enviada para o Ministério Público após de ser detectada, ao final, foi condenada em 9 meses de prisão pelo Tribunal de Básica, suspensão condicional da pena por dois anos.
3. Pelas as razões supramencionadas, proponho que não seja autorizado o pedido de emissão do TI/TNR respeitante à (B), nos termos do Despacho n.º 49/GM/88, de 16 de Maio, assim como os artigos n.º 11.º e 12.º do Despacho n.º 12/GM/88, de 01 de Fevereiro.

- Não conformado com este acto do Sr Comandante de 15/1/2003, interpôs recurso contencioso para o Tribunal Administrativo, onde mereceu a improcedência do recurso pela irrecurribilidade contenciosamente do acto, pela sentença de 27/4/2003.

- Em 29/5/2003, o ora recorrente interpôs recurso hierárquico junto do Sr. Secretário para a Segurança, e veio o Sr. Secretário proferir o seguinte despacho:

“Concordo com a análise do autor do acto impugnado, julgo que nego provimento ao presente recurso emantando integralmente a decisão recorrida. Notifique 15/7/03”.

- Essa referida “análise” tinha com base na seguinte informação elaborada pelo Sr. Comandante:

“O recorrente, em nome da cidadã filipina (B), vem impugnar a decisão do Comandante da PSP, que indeferiu o pedido de emissão de um Título de identificação de Trabalhador não Residente, apresentando em síntese, os seguintes fundamentos:

1. Que o acto recorrido violou direito de audiência dos interessados, constante do artº 93º do CPA, ao não ser efectuada aquela formalidade;
2. Violou também o acto ora impugnado, o dever de fundamentação,
3. bem como os princípios de igualdade, de proporcionalidade, ne bis in idem e da justiça,
4. e finalmente, o da legalidade.

Termina, requerendo que seja dado provimento ao presente recurso e revogado o despacho que indeferiu o pedido de emissão do TI/TNR, substituindo por outro que contemple a pretensão do recorrente.

Estabelecidos, em síntese, os fundamentos do requerente, vejamos se tem razão e em que medida.

Factos:

- A cidadã (B), como turista, constitui-se na situação de excesso de permanência na Região por 717 dias, além do permitido. Por esse facto foi-lhe dada ordem de expulsão em 30.7.97, e aplicada a medida de interdição de entrada em Macau pelo período de um ano;
- Durante este período, a referida cidadã violou a medida, reentrando na Região, cometendo, assim, o crime de desobediência;
- Mas, acrescente-se, para fazê-lo, e de novo na situação de turista, usou conscientemente uma identidade falsa, apresentando às autoridades de migração um passaporte falso. Pela prática destes actos de natureza criminal as autoridades judiciais puniram aquela cidadã, com a pena de nove meses de prisão, embora suspensa por dois anos na sua execução;
- Neste sentido a seguir à elaboração do expediente que se remeteu ao Ministério Público para fins de prossecução penal, essa cidadã foi novamente expulsa do Território, com medida de interdição de entrada em Macau por Entretanto, um residente da Região, requereu junto da DSTE, um pedido de contratação de trabalhador-não residente, sendo a contrata a cidadã filipina em causa;
- Esse pedido foi autorizado, na parte que compete àqueles serviços;
- Quanto a mesma apresentou no SMIG, a lista nominativa elaborada pelo empregador para efeitos de emissão de TI/TNR, verificaram-se os factos acima descritos;
- Assim, submetida uma proposta à apreciação do Comandante da PSP, por aquela subunidade, com parecer do responsável pelo serviço, onde constavam aqueles elementos, veio o despacho

subsequente indeferir a emissão do referido documento, com base justamente nos factos acima expostos;

- Seguiu-se a notificação à interessada, embora de forma irregular, originando a que a tramitação regressasse à presente fase graciosa;
- A cidadã filipina continua em Macau, aguardando a decisão final sobre o seu pedido, para isso emitindo os serviços prorrogações de permanência.
- É esta a presente situação dessa cidadã.

Vincado o histórico que nos fez chegar a este ponto, vejamos os fundamentos invocados pelo recorrente.

- Sobre a falta de audiência dos interessados (artº 93º, do CPA). Esta norma estabelece que ... concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos antes de ser tomada a decisão final.
- O recorrente invoca que, ao ser preterida esta diligência, o acto deve ser anulado.
- A formalidade essencial a que alude o artº 93º do CPA, só se torna não essencial, nos casos em que a participação do interessado não podia, de forma evidente e objectiva, exercer qualquer influência na decisão tomada.
- Pergunta-se: Acaso a negação da emissão do TI/TNR à referida cidadã estará a violar qualquer direito do recorrente? Estará a PSP a proibir a contratação de um trabalhador ao recorrente? Estará a PSP, a proibir a utilização ao recorrente ou à sua esposa, em caso alternativo, dos serviços e cuidados de saúde que são colocados à disposição da comunidade, pelo Governo?

- Trata-se, portanto, de uma análise sobre o perfil da pessoa que vem requerer a emissão do título.
- O direito do recorrente contratar mantém-se.
- E essa análise, não necessita para a sua decisão de audiência prévia, que por serem questões de segurança e de protecção do bem estar dos membros da comunidade, e bem assim por razões que se prendem com o merecimento (por parte de quem violou as leis de Macau) inerente à outorga de um título de permanência prolongada, não são discutidas com o interessado, até porque os esclarecimentos que prestasse não exerceriam qualquer influência na decisão final, que inexoravelmente seria a mesma;
- Assim, porque a natureza da matéria (preocupação com o bem estar e segurança dos membros da comunidade, merecimento pessoal) e a decisão que lhe cabe após avaliação do órgão competente, escapa a qualquer instrução e, não havendo instrução (lembre-se o preceito, ... concluída a instrução...), mas meramente e tão só apreciação dos factos constantes no processo da referida cidadã, pelo que não pode, assim, ser invocado o artº 93º, do CPA;

Quanto aos restantes vícios arguidos pelo recorrente - violação dos princípios de igualdade, proporcionalidade, ne bis in idem e da justiça - acrescenta-se o seguinte:

- Cabe ao órgão emissor do documento, avaliar as implicações da decisão face aos elementos que constam do seu processo. Não pode é discriminar ou prejudicar alguém por razões de sexo, raça, língua, território de origem ou religião. E isso não aconteceu;

- Também, a decisão de indeferimento revelou-se adequada, à prossecução dos fins, tendo em conta a competência do órgão decisor;
- O princípio *ne bis in idem*, adverte para o não julgamento mais do que uma vez pelo mesmo facto. Tratando-se de uma decisão administrativa e portanto de natureza não judicial, não existe neste caso, violação a tal princípio;
- Finalmente, quanto ao princípio da justiça, por ser uma decisão baseada tão só na avaliação dos elementos constantes no processo da referida cidadã, tendo em conta os interesses dos membros da comunidade, e ser esse o procedimento e critério sinalizadores e enformadores das decisões, não foi igualmente violado este princípio.

Termos em que

Por inexistir qualquer vício que conduza à sua anulação ou declaração de nulidade do acto impugnado, deve negar-se provimento ao presente recurso.

À superior consideração de V. Exa..

CPSP, aos 8 de Julho de 2003.

O Comandante Subst.,

(Assinatura)''

Conhecendo.

Tendo em conta as conclusões do recorrente, foram argumentados pelas três partes dos fundamentos, em subsidiariedade:

- a) O acto é nulo pela falta de audiência prévia do interessado, falta esta que consubstancia não só uma violação frontal do disposto nos art.s 10.º e 93.º do CPA (do direito de audiência prévia dos interessados e do direito de participação dos administrados nas decisões da administração), mas também uma violação indirecta à dignidade humana, ao direito à defesa e ao direito a igualdade (cfr. arts. 25.º, 30.º e 36.º da Lei Básica da RAEM).
- b) O acto será anulável por não estar devidamente fundamentado o parecer em que se funda o Despacho do Senhor Comandante substituto da PSP, pois não especifica as razões de facto e de direito em que funda a sua opinião nem tão pouco estabelece qualquer nexos causal entre os factos referidos e a decisão tomada;
- c) - O Acto é anulável pela insuficiência da fundamentação por não ter justificado por que razão concordou com o parecer e não com outro, face à existência no processo outros pareceres ou informações em sentido divergente;
- Acrescentou o recorrente que 1.º despacho consubstancia uma violação directa do Princípio da Igualdade, por ter indeferido o pedido de residência apenas com base no facto de a Trabalhadora ter sido condenado na pena criminal já cumprida, uma violação do princípio da proporcionalidade, uma violação do princípio de *ne bis in idem* e do princípio da justiça, por a Administração pretende com a 1.ª decisão punir - punir não o Recorrente, ora Recorrente, mas a Trabalhadora, uma violação do princípio da prossecução do interesse público por não se vislumbrar qualquer interesse

público na decisão tomada a que a Administração está adstrita.

- A Administração, pela sua actuação, não cumpriu a lei, viola o princípio de legalidade.

Conhecendo.

Vejamos, em primeiro lugar, a questão de falta de audiência prévia do interessado.

Dispõe o artigo 10º do Código de Procedimento Administrativo (CPA):

“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.”

E concretamente, o artigo 93º do CPA consagra esta dita audiência:

"1. 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.

2. O órgão instrutor decide, em cada caso, se a audiência dos interessados é escrita ou oral.

3. A realização da audiência dos interessados suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos.”

O disposto de audição dos interessados configura-se um dos princípios fundamentais do procedimento administrativo, o de participação dos particulares na formação das decisões que lhes respeitem, ou seja, na palavra do Freitas do Amaral, este princípio implica, para os órgãos administrativos, o dever de assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhe disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência.¹

A audição dos interessados é multifuncional:²

- Participação defesa: a participação com fins garantísticos;
- participação funcional: a participação com fins sociais; e
- participação instrutória: participação com fins instrutórios.

Principalmente, a função desta audiência dos interessados tem-se como um meio a contribuir para um mais cabal esclarecimento dos factos e uma mais adequada e justa decisão, proporcionando aos interessados a possibilidade de se pronunciarem sobre os vários aspectos relevantes para a decisão, permitindo-lhes defender os seus direitos ou interesses legítimos.

¹ D. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Almedina, 2002, p.306.

² Pedro Machete, A audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo, Estudos e Monografias, Univ. Católica Editora, 1996, 2ª Edição, pp.273 a 276.

Segundo esta norma, a Administração deve, em princípio, ouvir os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, de modo a permitir-lhes apresentar a sua posição sobre a questão tratada no procedimento, participando na decisão da Administração que lhes diz respeito.³

Ao consagrar este direito dos interessados, a lei, por outro lado, impõe limitações a este direito, nomeadamente nos termos dos artigos 96º e 97º do CPA:

“Artigo 96º (Inexistência de audiência dos interessados)

Não há lugar a audiência dos interessados:

a) Quando a decisão seja urgente;

b) Quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão;

c) Quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada.”

Artigo 97º (Dispensa de audiência dos interessados)

O órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos:

³ Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 18 de Fevereiro de 2004 no processo nº 13/2003.

a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;

b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.

Cabe ver se existe situações em que se possa dispensar a audição do interessado.

Creemos que a ideia do princípio da audição prévia dos interessados se pretende que a Administração não tome decisão ou decisões de surpresa.

In casu, foi o recorrente quem deu o início a instrução da Administração pelo seu requerimento da autorização da residência em Macau, devendo, em princípio, ter oportunidade, precisamente neste requerimento inicial, pronunciar o seu fundamento, esclarecendo os factos e as provas, com a previsão de poder ser o mesmo indeferido.

Porém, tal oportunidade cinge-se apenas nos elementos trazidos pelo próprio requerente, mas não pelos elementos existentes ou produzidos pela Administração, ou seja, dados novos surgidos de dentro para fora - vindo do interior da própria Administração. Pois, todos os elementos trazidos para o procedimento sem que o particular tenha tido conhecimento são considerados elementos fácticos novos, especialmente quando tais elementos importam essencialmente a decisão a tomar.

Em tais casos de sobrevivência de novos factos a Administração nunca os poderia valorar sem que sobre eles desse oportunidade aos

interessados de se pronunciarem.⁴ Quer dizer, não ocorre a situação em que possa dispensar a audição dos interessados previstos no artigo 97º do CPA.

Nesta situação, o princípio da audição do interessado deve ser observado, *ex officio*, pela Administração, “mesmo que o procedimento administrativo o não consagre especificamente ou mesmo que o administrado não requeira o seu cumprimento, sendo que se não poderá, apenas baseado em questões de maior ou menor praticabilidade ou celeridade no procedimento administrativo, defender para os não-residentes a não aplicação de tal procedimento, afastando da esfera dos mesmos normas que contendem directamente com garantias do direito de defesa e audiência.”⁵

Para Marcello Caetano, este é um dos princípios gerais de direito: ninguém deve ser condenado sem que previamente lhe sejam dadas garantias de defesa, até pode ser formulado mais amplo: quando a Administração tem de resolver questões que afectem interesse alheios, a sua decisão de ser precedida da audiência dos outros interessados segundo a regra *audi alteram partem*.⁶

E, *in casu*, estamos necessariamente perante uma situação em que não se pode dispensar a audição do interessado, nos termos da al. a) do artigo 97º do Código de Procedimento Administrativo, que “tiver pronunciado no

⁴ Lino Ribeiro e Cândido de Pinho, Código de Procedimento Administrativo de Macau, anotado, p. 487.

⁵ Vide o Acórdão deste Tribunal de Segunda Instância de 27 de Fevereiro de 2003 do processo 78/2001.

⁶ *In* Manual de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, Coimbra, 10ª Edição, p. 136 a 137.

procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas”.

Pois, a cidadã filipina foi recusada a fixação da residência em Macau, essencialmente porque contra a mesma consta dos antecedentes criminais que ela tinha sido condenado pela prática do crime de violação da proibição de reentrada previsto e punido pelo artigo 14º nº 1 da Lei nº 2/90/M.

Deste modo, sem o recorrente empregador ou a sua empregada prever que a Administração valoraria estes mesmos elementos produzidos nos autos para fundamentar a sua decisão de indeferimento, há que considerar que esta decisão conduz a surpresa do interessado que não tinha hipótese de defender os seus direitos e interesses legítimos, por forma nomeadamente esclarecer as provas produzidas e os novos factos constantes dos autos que poderiam ser considerados na decisão final.

Trata-se de um princípio e regra geral de direito, é aplicável ao procedimento especial o disposto sobre a anulabilidade pelo vício de forma derivado da falta de prévia audição do interessado antes da decisão final, ou seja, não tendo o interessado sido ouvido antes da decisão, nem se justifica a sua dispensa nos termos dos disposto excepcionais nos artigo 96º e 97º do CPA, foi postergado, de forma absoluta, o direito de defesa do recorrente de contraditar a posição a Administração, razão por que, por ocorrência de vício de forma de norma procedimental.⁷

⁷ Neste sentido também o Dr. Cândido de Pinho, ob cit. p. 489.

Assim sendo, sem mais delongas, deve anular o acto recorrido, dando por procedente o recurso.

Decidida esta questão, fica prejudicada a apreciação das restantes. Resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pelo (A).

Sem custas por não serem devidas.

Macau, RAE, aos 21 de Outubro de 2004

Choi Mou Pan (Relator) – João A. G. Gil de Oliveira – Lai Kin Hong

Magistrado do M^o. P^o. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho