

Processo nº 864/2018/A
Data do Acórdão: 25OUT2018

Assuntos:

Suspensão da eficácia de acto administrativo
Ónus de prova
Prejuízos de difícil reparação

SUMÁRIO

1. O instituto de suspensão de eficácia visa apenas acautelar o efeito útil da decisão final do recurso contencioso de anulação ou de declaração de nulidade, mediante a paralisação temporária do efeito negativo para o interessado, resultante da execução imediata do acto administrativo, e não para evitar ou impedir para sempre a produção dos prejuízos derivados da execução de um acto administrativo.
2. Ao invocar o requisito da verificação dos prejuízos previsíveis de difícil reparação, a que se refere o artº 121º/1-b), o requerente da suspensão de eficácia terá de alegar e demonstrar factos concretos e bem determinados em que assentam tais prejuízos, por forma a convencer o Tribunal de que, segundo o decurso normal das coisas e pela experiência comum, os alegados prejuízos sejam a consequência adequada, típica, provável da execução imediata.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 864/2018/A

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância

I – Relatório

A, devidamente identificado nos autos, pede a suspensão de eficácia do despacho do Senhor Secretário para a Segurança que lhe determinou a interdição de entrada na RAEM por cinco anos, mediante o seguinte requerimento:

A, 男，未婚，成年，中國籍，持有中國台灣地區旅行證件編號XXXXXXXXXX，離澳前居於澳門路環石排灣大馬路XXXXXXXXXX。

現根據行政訴訟法典第121條之規定，要求保安司司長於2018年07月9日作出之批示具中止效力，該批示內容為禁止A在五年內進入澳門特別行政區(由2018年4月13日起計)。

效力中止

根據保安司司長於2018年07月9日作出之批示具中止效力，該批示內容為禁止A在五年內進入澳門特別行政區(由2018年4月13日起計)，從而導致聲請人因未能留澳，其藝人的形象受損及未能展開於本澳的文藝活動，故要求其效力中止執行。

現根據以下事實及法律理由：

訴訟前題

1.º

根據司法組織綱要法第36條第7第9款之規定，審理由司長作出之行政及稅務方面之上訴，屬中級法院之權限。

2.º

根據行政訴訟法典第123條第1款b)項之規定，效力中止之申請可與司法上訴一併提交。

3.º

另外，根據有關批示，保安司司長於2018年07月9日作出之批示其中止效力，該批示內容為禁止A在五年內進入澳門特別行政區(由2018年4月13日起計)，從而導致聲請人因未能留澳，其藝人的形象受損及未能展開於本澳的文藝活動，故要求其效力中止執行。

4.º

導致聲請人因未能留澳，其藝人的形象受損及未能展開於本澳的文藝活動，這行為具有積極之內容，符合行政訴訟法典第120條之規定。

5.º

另外，本個案並不存有行政訴訟法典第121條第5款及第124條規定之對立利害關係人。

效力中止之要件

D.預料執行有關行為，將對聲請人或其司法上訴中所維護或將在司法上訴中維護之利益造成難以彌補之損失。

6.º

聲請人為從未被監禁及接受法院審判，且其為一名台灣演員/歌手。在澳門亦正展開與本地藝人合作安排等活動。

7.º

聲請人人的演藝背景: 2011年聲請人回台灣當兵，退役後，於2012年到了上海，聲請人花了兩年的時間在上海發展並成立XXX娛樂，同時開始接觸演藝圈，聲請人從來沒有放棄過音樂與表演藝術，於2012年當了西岸音樂節連續3天的熱場MC，因此而聲名大噪，並開始有支持的粉絲。並於2012年發了首張個人單曲《XXX》。

8.º

聲請人也於2013年參演由XXX導演的電影《XXX》中飾演一角色。

9.º

聲請人帶領他旗下XXX的新歌《XXX》也於2014年4月製作完成，2014年10月25日《XXX》同名微電影及mv也開始推出，參與的演員有XXX及XXX與XXX大力支持。

10.º

聲請人熱愛音樂及音樂文化交流，原工作計劃為，應澳門歌手“XXX”的邀請及作為首次舞台合作，於2018年10月27日，參加及應邀成為“XXX演唱會2018”(澳門威尼斯人劇場舉行)的舞台策劃顧問及獻唱嘉賓。

11.º

唯本個案的發生，將損害聲請人的形象及其演藝生涯的深度影響，而且倘為廣泛性公開者，其損害則更是無法彌補的。

12.º

綜上所述，毫無疑問，現時的個案中已符合了行政訴訟典第121條第1款a)規定之第一個要件，即存有嚴重且不可彌補之損失。

II.中止行政行為之效力不會嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求之公共利益

13.º

這第二個要件是可以得到證明的。

14.º

首先，除了於2018年4月13日，本個案被害人已向檢察院書面聲明，撤回對聲請人及其他涉案人士關於“普通傷害身體完整性罪”的刑事告訴及放棄追究相關民事責任(儘管聲請人根本就沒有作出被指控的行為)。

15.º

再者，未存有任何資料顯示不執行上述行政行為，繼續容許聲請人繼續留澳及入境，將會對澳門之公共利益存有任何影響。需指出的是，對澳門的公共利益存有影響的判斷不可以無中生有。

16.º

因此，並不存有任何中止上述行政行為之效力將會嚴重損害公共利益的情況作為依據。

17.º

根據行政訴訟法典第121條第4款之規定，如不符合政訴訟法典第121條第1款b)項之規定，但立即執行對聲請人造成嚴重而不成比例之損失，仍得批准中止該行為之效力。

18.º

據上所述，由於聲請人根本沒有參與或作出被指控的有關行為，且被害人亦已撤銷有關告訴的前提下，這與聲請人的藝人前途及形象相比，該損害將較其他可預見的為嚴重，且不成比例。

19.º

綜上所述，聲請人已符合了效力中止之第二個有效要件。

20.º

效力中止之第三個有效要件更為就本個案卷宗為，沒有強烈跡象顯示，司法上訴屬違法的情況。

認定事實的依據(證據的採納)存有錯誤及違反適度原則

21.º

本案中，保安司司長對聲請人作出了禁止在五年內進入澳門特別行政區的決定。

22.º

然而，上述批示的決定唯依據於：1.司法警察局人員接報到場救出該名男子，並在該酒店房間內搜獲聲請人的**通行證及護照**；2.司法警察局人員曾兩次詢問被害人，以及安排被害人進行認人程序，被害人均指聲請人

及其團伙對其作出脅迫及禁錮，以及在夜店的包廂內向其作出襲擊；3.聲請人沒有提出任何證明。(即由聲請人自身提供證明其不在場證據及沒有參與襲擊的證據)。

23.º

聲請人不認為上述之依據足以構成**具充分跡象**其將對澳門公共安全或公共秩序構成危險的認定。

24.º

首先，有關聲請人及數名人士涉嫌與一名男子發生金錢糾紛一事宜上，並沒有證據顯示上述事宜與數名人士有必然關係，更不能單憑聲請人因參與進入該包廂間與該等數名人士消遣喝酒(口供內容)，則視聲請人為上述金錢糾紛事宜的一成員。

25.º

再者，在司法警察局人員於酒店房間內搜獲聲請人的通行證及護照方面，除給予應有的尊重意見外，聲請人並不認為，這點足以構成**強烈跡象**的其中一環重點。

26.º

至於，被害人兩次被詢問及經認人程序方面，聲請人認為於卷宗內的所調查的證據方面未能毫無疑問肯定被害人的有關指證及證言，尤其被害人於2018年4月13日以書面的方式對聲請人撤銷刑事指控及民事責任，為什麼可在自案發起四天內，從指控的心訴演變為不追究(撤訴)的決定，聲請人認為這點是十分必要經刑事機關作調查清楚及具有理據說明，而不讓產生兩者皆可的推定性演繹解釋，甚至傾向**有罪推定的理念**。

27.º

另外，有關聲請人未能提出任何證明方面，根據聲請人詢問的筆錄曾提及，其因酒醉，走到旁邊的包廂進行休息，聲請人認為，聲請人已經就不在場(參與涉嫌毆打)提供口頭證言，倘刑事機關不認同這有關證言者，則可提供其他反證予以推翻，例如現場人證證言的比對或現場倘有的保安錄像等，而非由聲請人以進階方式提供證明(人證或物證)作為其證言的再一步佐證。(提供證明的倒置)

28.º

除給予尊重的意見外，聲請人認為，保安司司長的決定違反了適度原則，理由為上述批示決定所使用的依據(17º~22º條所述)，並未能毫無疑問的構成具**強烈跡象**聲請人將對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險。

29.º

加上根據《刑法典》就人身傷害罪的規定，其刑幅為最高3年或科罰金，唯批示決定為5年禁入境的決定，明顯更非遵從適度原則的理念。

30.º

經分析聲請人所涉嫌的犯罪類型、相關涉罪的情節/依據及聲請人之人格，對司法聲請人實施禁止入境五年期間明顯是過度的，即使認為對司法聲請人實施禁止入境的措施，該期間亦應該為最高三年。

31.º

這正如中級法院第233/2017的卷宗判決提到：

“行政當局並非有義務必須禁止該等非本地居民入境，而是具有一自由裁量權，可決定禁止與否，但此不意味着行政當局可自由發揮，自由裁量權之行使必須遵守一基本原則 — 適度原則” 及

“相對於對司法聲請人實施禁止入境的措施而獲得的好處而言，司法聲請人所受到之損害顯然是不適度的”

32.º

綜上所述，除給予應有的尊重意見外，聲請人認為行政機關就本個案認定相關事實之決定為錯誤，而且違反了適度原則。

違反法律

33.º

關於適度原則，澳門《行政程序法典》第5條第2款規定“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。” 以及

34.º

第6/2004號法律第12條第3款規定以第4/2003號法律第四條第二款(三)項所載理由，作出禁止入境的決定，必須以對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險為依據。

35.º

根據本個案的事實情況及整體分析，均未能毫無疑問地證明足以構成強烈跡象，從而對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實帶來危險；再者，聲請人實施禁止入境五年期間明顯走過度的，即使認為對聲請人實施禁止入境的措施，該期間亦應該為最高三年，而且，不容被忽略的是，被害人已作出確實的撤訴聲明(儘管聲請人根本就沒有作出被指控的行為)，更不能以有罪推定的思路，強加成為“強烈跡象”的依據。

36.º

基於以上所述，被訴行為違反《行政程序法典》第5條規定之適度原則及第6/2004號法律第12條第3款規定，根據《行政程序法典》第124條之規定，保安司司長的決定為可撤銷。

37.º

綜上所述，已完全符合了行政訴訟法典第121條之要件，故請求尊敬的法官 閣下中止保安司司長於2018年07月9日作出之批示具中止效力，該批示內容為禁止A在五年內進入澳門特別行政區(由2018年4月13日起計)之效力。

請求尊敬的法官 閣下根據行政訴訟法典第125條第3款之規定，命令傳喚行政機關，以便其在需要時作出答辯。

Citada a entidade requerida, veio contestar pugnando pelo indeferimento do pedido da suspensão.

O Dignº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer, no qual opinou no sentido de indeferimento da requerida suspensão.

Sem vistos – artº 129º/2 do CPAC, cumpre apreciar e decidir.

II – Fundamentação

De acordo com os elementos constantes dos presentes autos, são tidos por relevantes os seguintes factos à decisão do presente pedido da suspensão de eficácia:

- O requerente A é titular do documento de viagem de Taiwan;
- Na sequência da aquisição da notícia de crime que se reporta aos factos detectados pelo pessoal da PJ em 15JUN2016, susceptíveis de integrar, nomeadamente, o crime de ofensa à integridade física, conforme se vê melhor no teor do despacho de cuja eficácia ora se requer a suspensão, foi por despacho do Comandante da PSP determinada ao ora requerente a interdição de entrada na RAEM, por cinco anos;
- Inconformado com a interdição de entrada, o requerente interpôs o recurso hierárquico dessa ordem para o Secretário para a Segurança;
- Por despacho datado de 09JUL2018 do Secretário para a Segurança, foi-lhe negado provimento ao recurso hierárquico;
- Inconformado, desse despacho interpôs recurso contencioso de anulação para este TSI e requereu a suspensão da eficácia;

Apreciemos.

A propósito da suspensão de eficácia de actos administrativos, o CPAC diz no seu artº 120º que:

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.*

Assim, é de averiguar se o acto em causa tem conteúdo meramente negativo, pois a ser assim, o acto em causa não se mostra logo susceptível de ser objecto do pedido de suspensão de eficácia.

Portanto, temos de nos debruçar sobre esta questão primeiro.

Tradicionalmente falando, a suspensão de eficácia tem uma função conservatória ou cautelar, admitida no âmbito dos processos do contencioso administrativo, que visa obter provisoriamente a paralisação dos efeitos ou da execução de um acto administrativo.

Assim, o acto administrativo de cuja eficácia se requer a suspensão tem de ter, por natureza, conteúdo positivo, pois de outro modo, a ser decretada a suspensão, em nada alteraria a realidade preexistente, deixando o requerente precisamente na mesma situação em que se encontra.

In casu, estamos perante um despacho que determinou a interdição da entrada do requerente na RAEM.

Enquanto titular do documento de viagem válido, e como tal reconhecido pelas autoridades dfa RAEM, o requerente pode

entrar na RAEM desde que reúna certas condições exigidas a generalidade de visitantes que se encontram em situação idêntica à do ora requerente.

Com a interdição de entrada consubstanciada no acto administrativo em causa, o requerente fica privado da possibilidade de entrar em Macau como visitante durante o período de interdição.

Assim, o despacho de cuja eficácia ora se requer a suspensão integra no artº 120º/-b) do CPAC, e portanto é susceptível da suspensão.

Passemos então a averiguar se se verificam os requisitos previstos no artº 121º/1 do CPAC.

Para o deferimento da providência, a lei exige a verificação cumulativa dos seguintes requisitos – artº121º/1-a), b) e c) do CPAC:

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.

Sendo de verificação cumulativa que é, a inverificação de qualquer deles implica logo o indeferimento da suspensão.

Comecemos então pelo requisito exigido na alínea c), que se nos afigura ser de fácil apreciação, ante a matéria de facto assente e os elementos existentes nos autos.

Em relação a esse requisito, podemos dizer que existem realmente fortes indícios da legalidade do recurso, pois é evidente a sindicabilidade contenciosa do acto administrativo, de cuja eficácia se requer a suspensão, e manifesta a legitimidade do requerente para reagir contenciosamente contra o acto que representa a última palavra da Administração.

Então resta analisar a verificação ou não dos requisitos exigidos nas alíneas a) e b), ou seja, se a execução do acto causa previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso contencioso e se a suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto.

Comecemos pela alínea a).

Para o efeito alega o requerente que:

6.º

聲請人為從未被監禁及接受法院審判，且其為一名台灣演員/歌手。在澳門亦正展開與本地藝人合作安排等活動。

7.º

聲請人人的演藝背景: 2011年聲請人回台灣當兵，退役後，於2012年到了上海，聲請人花了兩年的時間在上海發展並成立XXX娛樂，同時開始接觸演藝圈，聲請人從來沒有放棄過音樂與表演藝術，於2012年當了西岸音樂節連續3天的熱場MC，因此而聲名大噪，並開始有支持的粉絲。並於2012年發了首張個人單曲《XXX》。

8.º

聲請人也於2013年參演由XXX導演的電影《XXX》中飾演一角色。

9.º

聲請人帶領他旗下XXX的新歌《XXX》也於2014年4月製作完成，2014年10月25日《XXX》同名微電影及mv也開始推出，參與的演員有XXX及XXX與XXX大力支持。

10.º

聲請人熱愛音樂及音樂文化交流，原工作計劃為，應澳門歌手“XXX”的邀請及作為首次舞台合作，於2018年10月27日，參加及應邀成為“XXX演唱會2018”(澳門威尼斯人劇場舉行)的舞台策劃顧問及獻唱嘉賓。

11.º

唯本個案的發生，將損害聲請人的形象及其演藝生涯的深度影響，而且倘為廣泛性公開者，其損害則更是無法彌補的。

12.º

綜上所述，毫無疑問，現時的個案中已符合了行政訴訟典第121條第1款a)規定之第一個要件，即存有嚴重且不可彌補之損失。

A lei exige que sejam de difícil reparação os prejuízos resultantes da execução imediata do acto suspendendo.

A dificuldade de reparação do prejuízo deve avaliar-se através de um juízo prognose relativo a danos prováveis, tendo em conta o dever de reconstrução da situação (hipotética) pela autoridade administrativa na sequência de uma eventual sentença de anulação – Vieira de Andrade, *in* A Justiça Administrativa, 2ª ed. pág. 168.

Com a exigência desse requisito consistente nos previsíveis prejuízos de difícil reparação, a *mens legislatoris* é para acautelar

as situações em que, uma vez consumada a execução do acto administrativo, ocorre a dificuldade de reconstituição hipotética da situação anteriormente existente e ainda aquelas em que, para ressarcimento dos prejuízos causados pela execução imediata, se revele difícil fixar a indemnização, por serem de difícil avaliação económica exacta, mesmo no âmbito ou por via dos meios judiciais a que se referem os artºs 24º/1-b) e 116º do CPAC.

E para convencer o Tribunal de que, segundo o decurso normal das coisas e pela experiência comum, os alegados prejuízos sejam a consequência adequada, típica, provável da execução imediata, é preciso que o requerente da suspensão de eficácia alegue e demonstre factos concretos e bem determinados em que assentam tais prejuízos.

E de acordo com a doutrina autorizada do Venerando Tribunal de Última Instância reafirmada no seu recente Acórdão de 10JUL2013 no processo nº 37/2013, *cabe ao requerente o ónus de alegar e provar os factos integradores do conceito de prejuízo de difícil reparação, fazendo-o por forma concreta e especificada.*

In casu, o alegado prejuízo de difícil reparação consiste, em síntese, na perda da oportunidade de trabalho num concerto de música a realizar em Macau em 27OUT2018 e em prejuízos causados à sua imagem e à sua carreira profissional.

Todavia, cremos que, com o assim alegado, o requerente não cumpriu o seu ónus de demonstração dos factos concretos e bem determinados em que assentam tais prejuízos.

Pois, o requerente limitou-se a alegar o impacto, a causar pela não suspensão da execução da interdição, na sua imagem e na sua carreira profissional e no plano de colaboração numa actividade a

realizar em Macau nos finais de Outubro do corrente ano, sem que todavia tenha para o efeito juntado qualquer prova para demonstrar aquilo que alegou.

E além disso, estabeleceu simplesmente o nexo de causalidade entre a não execução do acto e o impacto negativo na sua imagem e na sua carreira, não tendo, todavia, para o efeito, concretizado factos materiais demonstrativo do nexo que liga a execução imediata do acto a esse impacto negativo.

Portanto, pela forma de deduzir os fundamentos e pelo conteúdo dos fundamentos deduzidos, não pode ser tido por cumprido o ónus de alegar e demonstrar factos concretos e determinados em que consistem os prejuízos.

Assim ficando nós sem saber em que termos a sua imagem e carreira profissional ficariam afectadas, e qual seria o grau da sua reparabilidade, não podemos senão julgar não verificado o requisito a que se refere o artº 121º/1-a) do CPAC.

Finalmente no que respeita ao requisito exigido na alínea b), entendemos que o tal requisito se não verifica.

Ora, de acordo com os fundamentos invocados no acto cuja eficácia que o requerente pretende ver suspensa, a interdição da entrada funda-se na conclusão pela existência da suspeita da prática dos crimes pelo requerente e pela constatação, *in casu*, da existência de certo grau de perigosidade efectiva resultante da presença do requerente na RAEM para a segurança e ordem públicas.

Não é aqui a sede própria para discutir a bondade ou não do juízo prognóstico da perigosidade efectiva da presença do requerente

na RAEM à segurança e ordem pública, que levou a entidade administrativa a determinar a interdição de entrada.

Pois, isso será objecto da apreciação em sede de recurso contencioso de anulação.

O que nos compete apreciar aqui é apenas saber se a não execução imediata do acto põe em causa a prossecução dos concretos interesses públicos que tem em vista a emanação da ordem da interdição de entrada do requerente na RAEM.

Na verdade, a simples não execução imediata do acto suspendendo implica já a possibilidade da entrada e permanência temporária do requerente em Macau.

E a eventual presença do requerente na RAEM é justamente o que a Administração pretende, com a interdição, evitar, por forma a impedir *a montante* a concretização da tal perigosidade à ordem e segurança pública.

Portanto, se o acto não pudesse ser executado imediatamente, a eventual entrada e permanência do requerente na RAEM conduziriam necessariamente à frustração da pretensão por parte da Administração, pelo menos durante o período de tempo em que está pendente o recurso contencioso de anulação.

Assim sendo, é de julgar não verificado o requisito da alínea b).

Assim sendo, sem mais delongas, é de concluir pela inverificação do requisito exigido no artº 121º/1-a) e b) do CPAC, o que implica o indeferimento da pretendida suspensão.

Em conclusão:

3. O instituto de suspensão de eficácia visa apenas acautelar o efeito útil da decisão final do recurso contencioso de anulação ou de declaração de nulidade, mediante a paralisação temporária do efeito negativo para o interessado, resultante da execução imediata do acto administrativo, e não para evitar ou impedir para sempre a produção dos prejuízos derivados da execução de um acto administrativo.
4. Ao invocar o requisito da verificação dos prejuízos previsíveis de difícil reparação, a que se refere o artº 121º/1-b), o requerente da suspensão de eficácia terá de alegar e demonstrar factos concretos e bem determinados em que assentam tais prejuízos, por forma a convencer o Tribunal de que, segundo o decurso normal das coisas e pela experiência comum, os alegados prejuízos sejam a consequência adequada, típica, provável da execução imediata.

Tudo visto, resta decidir.

III – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam indeferir o pedido de suspensão do despacho, datado de 09JUL2018 do Secretário para a Segurança que determinou a interdição de entrada ao requerente.

Custas pelo requerente, com taxa de justiça fixada em 5UC.

Notifique.

RAEM, 25OUT2018

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Mai Man Ieng