

Processo nº 345/2015

Data do Acórdão: 07MAIO2015

Assuntos:

Intimação para um comportamento

Meio não idóneo

Erro na forma processual

SUMÁRIO

O procedimento preventivo previsto nos artºs 132º e s.s. do CPAC não é o meio idóneo quando a causa de pedir invocada pelas requerentes é o efeito suspensivo legalmente (artº 157º/1 do CPA) atribuído ao recurso hierárquico que interpuseram da decisão que lhes indeferiu parcialmente o pedido de prorrogação da permanência na RAEM, formulado após a expiração da autorização anteriormente concedida a uma das requerentes para trabalhar como empregada doméstica na RAEM e na sequência da cessação do contrato de trabalho com a sua entidade patronal, e os comportamentos cuja prática se requer são um *facere*, que consiste na concessão às requerentes da autorização especial de permanência na RAEM, até que seja proferida decisão naquele recurso hierárquico e um *non facere* que se traduz na abstenção de tomar qualquer medida expulsiva, ou limitativa da respectiva liberdade de ambas as requerentes.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 345/2015

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I

No âmbito dos autos do procedimento de intimação para um comportamento, instaurado por A, em nome próprio e em representação da sua filha menor B, ambas devidamente identificadas nos autos, contra o Chefe do Serviço de Migração do Corpo de Polícia de Segurança Pública, e que correm os seus termos no Tribunal Administrativo e foram registados sob o nº 101/15-IC, foi proferida a seguinte sentença julgando procedente a acção:

A e B, ora requerentes, melhor identificadas nos autos, vieram intentar o presente procedimento de intimação para um comportamento contra o **Chefe do Serviço de Migração do Corpo de Polícia de Segurança Pública**, ora requerido, pedindo para lhes concederem a autorização de permanência na R.A.E.M., até que seja proferida decisão do recurso hierárquico sobre os dois despachos do Chefe do Serviço de Migração Substituto datados de 28 de Janeiro de 2015 e interposto junto do Secretário para a Segurança, bem como de se abstendo tomar qualquer medida expulsiva ou limitativa da sua liberdade, por violação das normas de direito administrativo.

*

Foi indeferido o pedido das requerentes da dispensa da audição do requerido e mandou-se citar o requerido nos termos legais.

*

Na contestação apresentada, o requerido defendeu a legalidade dos actos de indeferimento da prorrogação da autorização de permanência das requerentes, sendo actos de conteúdo negativo sem impacto à situação jurídica das requerentes, assim não se aplica a suspensão da eficácia a que se alude o art.º 157.º do Código do Procedimento Administrativo (C.P.A.) e pede a improcedência dos pedidos das requerentes.

*

A Digna Magistrada junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de intimar o requerido para não executar os actos em causa, tendo o requerido violado o preceituado no art.º 157.º do C.P.A. por não ter respeitado os efeitos suspensivos nele previstos (cfr. fls. 56 a 59, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

*

O Tribunal é competente em razão da matéria, hierarquia e internacionalmente.

O processo é o próprio.

As partes são legítimas e dotadas de personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se regularmente patrocinadas.

Não há nulidades, excepções dilatórias e questões prévias de que cumpre conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

Dos autos e dos P.A. anexados resulta provada a seguinte factualidade com interesse para o mérito da causa:

1.º - A 2ª requerente, B nasceu na R.A.E.M. em 27/07/2005 e é filha do C e a 1ª requerente, A (cfr. fls. 6 e verso do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

2.º - Em 21/01/2015, as requerentes requereram junto do Serviço de Migração a prorrogação de permanência por um período de 90 dias (cfr. fls. 2 do P.A. I e fls. 2 do P.A. II, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

3.º - Pela decisão proferida em 22/01/2015 pelo Chefe do Serviço de Migração Substituto, foi deferido o requerimento da 1ª requerente para lhe conceder um período de permanência de 20 dias, para fins de tratamento de assuntos relativos a cuidados/frequência escolar da sua filha e da sua salda de Macau (cfr. fls. 2 e 17 do P.A. I, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

4.º - Na mesma data, foi deferido o requerimento da 2ª requerente pelo Chefe do Serviço de Migração Substituto para lhe conceder um período de permanência de 30 dias, determinou ainda a entrega da declaração da frequência escolar para fins do pedido de prorrogação de permanência que lhe seria atribuída o período de permanência de acordo com o termo do curso (cfr. fls. 2 e 12 do P.A. II, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

5.º - Em 13/02/2015, as requerentes interpuseram o recurso hierárquico dos referidos despachos do Chefe do Serviço de Migração Substituto junto do Secretário para a Segurança (cfr. fls. 7 a 12 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

6.º - Em 16/02/2015, as requerentes requereram junto do Serviço de Migração a prorrogação de permanência (cfr. fls. 30 e 31 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

7.º - Em 17/02/2015, a 1ª requerente foi notificada pelo Serviço de Migração de que deveria abandonar a R.A.E.M. antes da caducidade da autorização de permanência concedida e por um período não inferior a 50 dias, sob pena de poder vir-lhe a ser recusada a entrada e decretada a interdição de futura entrada na R.A.E.M. (cfr. fls. 32 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

8.º - Em 25/02/2015, as requerentes intentaram junto deste Tribunal

o presente procedimento de intimação para um comportamento (cfr. fls. 2 dos autos).

*

Cumpra agora analisar os factos e aplicar o direito.

As requerentes pretendem com o presente procedimento para lhes concederem a autorização de permanência na R.A.E.M., tendo em conta a interposição do recurso hierárquico com efeitos suspensivos sobre os dois despachos do Chefe do Serviço de Migração Substituto de 28 de Janeiro de 2015. Para o requerido, a eficácia dos respectivos dois despachos não se suspende por serem actos de conteúdo negativo e o Tribunal não deve proceder a intimação por recair sobre um acto no exercício de poder discricionário.

Reza o art. o 132.º do Código do Processo Administrativo Contencioso (C.P.A.C.) o seguinte:

*"Artigo 132.º
(pressupostos)*

1. Quando os órgãos administrativos, os particulares ou os concessionários violem normas de direito administrativo ou deveres decorrentes de acto ou contrato administrativos ou quando a actividade dos primeiros e dos últimos viole um direito fundamental ou ainda quando, em ambas as hipóteses, haja fundado receio de violação, pode o Ministério Público ou qualquer pessoa a cujos interesses a violação cause ofensa digna de tutela jurisdicional pedir ao tribunal que os intime a adoptar certo comportamento ou a abster-se dele com o fim de assegurar, respectivamente, o cumprimento das normas ou deveres em causa ou o respeito pelo exercício do direito.

2. O pedido pode ser apresentado antes ou na pendência do uso do meio procedimental administrativo ou processual contencioso adequado à tutela dos interesses a que a intimação se destina e constitui incidente quando aquele meio tenha a natureza de processo contencioso.

3. *O pedido de intimação não pode ser apresentado quando os interesses que com ele se pretendam tutelar sejam susceptíveis de defesa, em concreto, por via da suspensão de eficácia.*"

Daí resulta do art.º 132.º do C.P.A.C. os pressupostos cumulativos seguintes:

i) "a) que os órgãos administrativos, os particulares e os concessionários, com a sua *actividade (operações materiais, actos de facto, as chamadas vias de facto)* tenham violado normas de direito administrativo ou os deveres decorrentes de acto ou contrato (no caso das alíneas a) e b) acima referidas): *art. 132.º n.º 1, CPAC*; ou

b) que os órgãos administrativos ou os concessionários, com a sua *actividade (operações materiais, actos de facto)* hajam violado um direito fundamental: *art. 132.º, n.º 1 CPAC*; ou

c) que os órgãos, os particulares ou os concessionários possam muito provavelmente vir a violar (haja *receio fundado de violação*) normas de direito administrativo, deveres decorrentes de acto ou contrato ou um direito fundamental (*art. 132.º, n.º 1, "in fine"*)."¹, e

ii) os interesses acautelados não sejam susceptíveis de defesa por via da suspensão de eficácia.

No vertente caso, os requerimentos da prorrogação da permanência das requerentes por um período de 90 dias foram deferidos parcialmente pelo Chefe do Serviço de Migração Substituto e inconformada com as decisões, foi interposto o recurso hierárquico necessário junto do Secretário para a Segurança cujos termos ainda está a seguir, aguardando a eventual decisão final e definitiva que venha a ser proferida, deste modo, o pressuposto previsto no n.º 3 do art.º 132.º do C.P.A.C. fica satisfeito, sendo a suspensão de eficácia de actos administrativos o procedimento inadequado para acautelar os interesses das requerentes, nomeadamente, de modo a evitar a expulsão das

¹ cfr. *«Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso»*, José Cândido de Pinho, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2013, p.308 a 309.

requerentes da R.A.E.M. até à eventual decisão do Secretário para a Segurança do recurso hierárquico necessário, face aos requisitos previstos no n.º 1 do art.º 121.º do C.P.A.C.

Procede-se à análise de outro pressuposto, se existir ou não a violação das normas de direito administrativo arguida pelas requerentes.

Fica provado nos autos que em 17/02/2015, a 1ª requerente foi notificada pelo Serviço de Migração de que deveria abandonar a R.A.E.M. antes da caducidade da autorização de permanência concedida e por um período não inferior a 50 dias, sob pena de poder vir-lhe a ser recusada a entrada e decretada a interdição de futura entrada na R.A.E.M. Não obstante a ausência na notificação da autoria desta decisão, fica explícita a tese da Administração de que o recurso hierárquico necessário já interposto não suspende a eficácia dos actos em causa, tal como se defendeu o requerido na contestação.

Todavia, diz o art.º 157.º do C.P.A.:

"1. O recurso hierárquico necessário suspende a eficácia do acto recorrido, salvo nos casos em que a lei disponha em contrário ou quando o autor do acto considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público.

2. O órgão competente para apreciar o recurso pode revogar a decisão a que se refere o número anterior; ou tomá-la quando o autor do acto o não tenha feito.

3. O recurso hierárquico facultativo não suspende a eficácia do acto recorrido."

A regra geral é que o recurso hierárquico necessário suspende a eficácia do acto recorrido, salvo nos casos em que a lei disponha em contrário ou quando o autor do acto considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público. Logo, não fica dependente a concessão de efeitos suspensivos da verificação de actos de conteúdo positivo ou actos de conteúdo negativo que apresentem uma vertente positiva, tal como se exige no procedimento de suspensão de

actos administrativos a que se alude o art.º 120.º do C.P.A.C., nem se encontra disposição legal que manda a sua execução imediata ou o requerido tenha invocado quer nas decisões quer nos autos a não execução imediata causar grave prejuízo ao interesse público.

É também dominante na jurisprudência da R.A.E.M. que o acto de indeferimento do pedido da renovação da autorização da fixação de residência temporária, bem como o acto de indeferimento de prorrogação, cuja eficácia é susceptível de suspender sendo um acto de conteúdo negativo, mas apresenta vertente positiva, em virtude de a execução do acto vir alterar a situação jurídica preexistente²,

Pelo que, não se vê qualquer motivo justificado para não reconhecer o efeito suspensivo dos actos administrativos que ainda estão a ser apreciados num determinado recurso hierárquico necessário interposto e verifica-se nos autos a violação do requerido do preceituado no n.º 1 do art.º 157.º do C.P.A., por desrespeito à regra geral da suspensão de eficácia e ter aceite tomar a medida de mandar a 1ª requerente abandonar a R.A.E.M. enquanto o recurso hierárquico necessário ainda está a seguir, aguardando a eventual decisão dentro do prazo legalmente previsto (cfr. art.º 162.º do C.P.A.).

Não obstante de ter-se verificado a violação do requerido por desrespeito a suspensão de eficácia dos actos impugnados no seio administrativo, não pode o Tribunal intimar o requerido para autorizar a permanência das requerentes até que seja proferida decisão do recurso hierárquico pelo Secretário para a Segurança, dado que o presente procedimento se destina apenas para assegurar o cumprimento das normas ou deveres em causa ou o respeito pelo exercício do direito, basta assim a suspensão de eficácia ou não execução dos actos administrativos satisfazer o cumprimento da norma violada. Independentemente ser uma actividade no exercício de poder discricionário, a autorização de permanência das requerentes não pode ser considerada com um certo comportamento devidamente adoptado

² Cfr. acórdãos do Tribunal de Segunda Instância dos processos n.º 569/2011/A, de 20/10/2011, n.º 41/2011/A, de 10/03/2011, n.º 815/2011/A, de 29/03/2012, e n.º 606/2013, de 10/10/2013.

para afastar a inobservância da disposição dos efeitos suspensivos do recurso hierárquico necessário.

Nesta conformidade, e em consideração do douto parecer da Digna Magistrado do M.ºP.º junto deste Tribunal, o Tribunal decide proceder o presente procedimento pela verificação dos pressupostos previstos no n.ºs 1 e 3 do art.º 132.º, e intimar o requerido para dar cumprimento ao disposto do n.º 1 do art.º 157.º do CP.A., de modo a não executar os actos objecto do recurso hierárquico necessário já interposto junto do Secretário para a Segurança, até que a decisão seja proferida neste recurso, nos termos do art.º 135.º do C.P.A.C.

Por todo o que fica exposto, o Tribunal decide proceder o presente procedimento cautelar de intimação para um comportamento e intimar o requerido para dar cumprimento ao disposto do n.º 1 do art.º 157.º do CP.A., pela não execução dos actos objecto do recurso hierárquico necessário interposto junto do Secretário para a Segurança em 13 de Fevereiro de 2015, até que a decisão seja proferida neste recurso.

Sem custas do presente incidente por o requerido ficar subjectivamente isento.

Registe e notifique.

Notificado e inconformado com a sentença, o requerido interpôs recurso jurisdicional para este Tribunal de Segunda Instância, formulando as conclusões e pedindo nos termos seguintes:

1. 《行政程序法典》第157條所規定的效力中止不應適用於本個案，否則導致明顯不合邏輯。
2. 判決勒令行政機關中止有關批示的效力，法院實質上代替了行政當局批准延長逗留許可的申請，有違權力分立的原則，同時也不適當地侵

犯行政當局之自由裁量權。

3. 判決所引用之比較情況出現錯誤。

綜上所述，請求尊敬之法官 閣下裁定上訴理由成立，撤銷行政法院之有關判決。

As requerentes não responderam ao recurso.

Subidos os autos a esta segunda instância e devidamente tramitados, o Ministério Público emitiu oportunamente em sede de vista o seu douto parecer, pugnando pela improcedência do recurso.

Antes dos vistos, foi *ex officio* pelo relator suscitada a questão da inidoneidade do presente meio judicial e ordenado o cumprimento ao contraditório acerca dessa questão oficiosamente suscitada.

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

II

Debrucemo-nos então sobre a questão oficiosamente suscitada e que poderá obstar ao conhecimento do recurso.

Nos termos prescritos nos art^{os} 145^o e 148^o do CPC, aplicável *ex vi* do art^o 1^o do CPAC, o erro na forma de processo é de conhecimento oficioso.

Ficou assente na sentença recorrida a seguinte matéria de facto provada:

1.^o - A 2.^a requerente, B nasceu na R.A.E.M. em 27/07/2005 e

é filha do C e a 1ª requerente, A (cfr. fls. 6 e verso do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

2.º - Em 21/01/2015, as requerentes requereram junto do Serviço de Migração a prorrogação de permanência por um período de 90 dias (cfr. fls. 2 do P.A. I e fls. 2 do P.A. II, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

3.º - Pela decisão proferida em 22/01/2015 pelo Chefe do Serviço de Migração Substituto, foi deferido o requerimento da 1ª requerente para lhe conceder um período de permanência de 20 dias, para fins de tratamento de assuntos relativos a cuidados/frequência escolar da sua filha e da sua salda de Macau (cfr. fls. 2 e 17 do P.A. I, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

4.º - Na mesma data, foi deferido o requerimento da 2ª requerente pelo Chefe do Serviço de Migração Substituto para lhe conceder um período de permanência de 30 dias, determinou ainda a entrega da declaração da frequência escolar para fins do pedido de prorrogação de permanência que lhe seria atribuída o período de permanência de acordo com o termo do curso (cfr. fls. 2 e 12 do P.A. II, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

5.º - Em 13/02/2015, as requerentes interpuseram o recurso hierárquico dos referidos despachos do Chefe do Serviço de Migração Substituto junto do Secretário para a Segurança (cfr. fls. 7 a 12 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

6.º - Em 16/02/2015, as requerentes requereram junto do Serviço de Migração a prorrogação de permanência (cfr. fls. 30 e 31 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

7.º - Em 17/02/2015, a 1ª requerente foi notificada pelo

Serviço de Migração de que deveria abandonar a R.A.E.M. antes da caducidade da autorização de permanência concedida e por um período não inferior a 50 dias, sob pena de poder vir-lhe a ser recusada a entrada e decretada a interdição de futura entrada na R.A.E.M. (cfr. fls. 32 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

8.º - Em 25/02/2015, as requerentes intentaram junto deste Tribunal o presente procedimento de intimação para um comportamento (cfr. fls. 2 dos autos).

Ora, melhor vistos os elementos nos autos e por razões que passemos a expor *infra*, verifica-se *in casu* o erro na forma de processo, por a causa de pedir não poder constituir fundamento de intimação para os comportamentos pretendidos, nem esses comportamentos poderem ser reivindicados através do presente procedimento preventivo.

Sinteticamente falando, a causa de pedir invocada pelas requerentes A e B é o efeito suspensivo legalmente (artº 157º/1 do CPA) atribuído ao recurso hierárquico que interpuseram da decisão que lhes indeferiu parcialmente o pedido de prorrogação da permanência na RAEM, formulado após a expiração da autorização anteriormente concedida à 1ª requerente A para trabalhar como empregada doméstica na RAEM e na sequência da cessação do contrato de trabalho com a sua entidade patronal, e os comportamentos cuja prática se requer são um *facere*, que consiste na concessão às requerentes da autorização especial de permanência na RAEM, até que seja proferida decisão naquele recurso hierárquico e um *non facere* que se traduz na abstenção de tomar qualquer medida expulsiva, ou limitativa da respectiva liberdade de ambas as requerentes.

Trata-se de uma questão inserida na matéria da autorização de permanência de não residentes na RAEM.

Como vimos nos autos, foi ao abrigo do disposto no artº 8º da Lei nº 4/2003 e com fundamento na alegada necessidade por parte da de 1ª requerente de cuidar da filha menor (a 2ª requerente) e na continuação por parte da 2ª requerente do estudo no estabelecimento de ensino em Macau, que requereram à Administração a autorização especial de permanência.

Nos termos do disposto nos artºs 7º e 8º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, que visa regulamentar a acima referida Lei nº 4/2003, a autorização especial de permanência é requerida ao Chefe do Executivo, pelos interessados ou seus representantes, através do Serviço de Migração e é discricionariamente decidida pelo Chefe do Executivo.

Dai decorre que o primeiro comportamento cuja prática se requer não pode resultar do efeito suspensivo do recurso hierárquico necessário interposto da decisão de indeferimento parcial da prorrogação da permanência na RAEM pedida na sequência da cessação do visto para trabalhar na RAEM anteriormente concedido à 1ª requerente.

Logo, o presente procedimento não é o meio idóneo para intimar a Administração para a concessão da tal autorização especial de permanência.

Quanto à abstenção de tomar qualquer medida expulsiva ou limitativa da liberdade das requerentes, é de frisar que a eventual expulsão ou a eventual limitação da liberdade das requerentes não podem decorrer da eventual execução do despacho que lhes

indeferiu parcialmente a prorrogação da autorização de residência já expirada, mas sim e somente de uma outra decisão administrativa com fundamento na falta de qualquer título, face à lei vigente na RAEM, que habilita as requerentes a continuar a residir ou permanecer legalmente em Macau, que obviamente poderá ser objecto autónomo dos meios de impugnação, gracioso e contencioso.

Dada a impossibilidade de convalidação do presente procedimento preventivo, dirigido a um Tribunal Administrativo, para um pedido de autorização especial de permanência a dirigir à Administração, não nos resta outra solução que não seja a de rejeitar o presente procedimento e revogar a sentença ora recorrida.

Sem mais delongas, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência rejeitar o presente procedimento preventivo de intimação para um comportamento, revogando a sentença ora recorrida.

Custas por cada uma das requerentes, com taxa de justiça fixada em 6 UC, a cargo de cada uma também.

Registe e notifique.

RAEM, 07MAIO2015

Lai Kin Hong
João A. G. Gil de Oliveira
Ho Wai Neng

Presente
Victor Manuel Carvalho Coelho