

Processo n.º 11/2005

Data: 15 de Setembro de 2005

- Assuntos:**
- Princípio de participação dos interessados
 - Audição dos interessados
 - Dispensa da audição
 - Procedimento urgente
 - Princípio de proporcionalidade
 - Erro grosseiro

SUMÁRIO

1. 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, segundo a qual a Administração deve, em princípio, ouvir os interessados que têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de tomar 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.

2. Há excepção da aplicação desta norma quando a Lei dispensa expressamente a audição, nomeadamente nos casos previstos nos artigos 96º e 97º do CPA.
3. No procedimento de expulsão de indivíduos em situação de clandestinidade, regulado pela Lei nº 2/90/M e 3 de Maio, não havia lugar à audiência dos interessados prevista nos artº 93º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (CPA), por se tratar de decisão urgente (artº 96º, alínea a) do CPA), em virtude de, entre a detenção e a apresentação da proposta para decisão, não poder decorrer um período superior a 48 horas (artº 3º, nº 2 da Lei nº 2/90/M).
4. Nos actos administrativos em que a Administração actua com discricionariedade, os mesmos só são sindicáveis perante a evidência de erro manifesto (ou grosseiro) na sua prática.

O Relator,
Choi Mou Pan

Processo n.º 11/2005

Recorrente : A

Recorrido: Secretário para a Segurança (保安司司長)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A, casado, residente em Hong Kong, recorreu do despacho do Secretário para a Segurança de 26/11/2004 que julgou improcedente o seu recurso hierárquico interposto da decisão do Comandante do CPSP de 18/5/2004 que decidiu a expulsão do recorrente e a proibição de reentrada em Macau por 3 ano, alegando que:

- I. O acto administrativo de que se recorre é contenciosamente impugnável, porquanto verticalmente definitivo e executório.
- II. O acto impugnado violou a lei, o princípio da proporcionalidade que deve nortear a actividade administrativa, na medida em que, por um lado, não esclarece os critérios seguidos para decidir pela interdição por um período de 3 anos, e por outro lado, ainda que

assim não fosse, a sanção administrativa sempre seria desmesurada em demasia em face dos pretensos factos eleitos a título de fundamentação.

- II. Com o que fere o disposto no n.º 2 do artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo em vigor.
- IV. No procedimento administrativo prévio que veio a culminar com a prolação do despacho de que ora se impugna, o ora recorrente não foi ouvido, nos termos do disposto no artigo 93.º do citado Código do Procedimento Administrativo.
- V. O artigo 93.º do CPA consagra o direito do interessado a ser previamente auscultado pela Administração com vista a formação de determinada decisão administrativa que o possa vir a afectar.
- VI. Mesmo que se entenda que neste tipo de actividade preventiva da Administração o acto em apreço, inserido naquele tipo de actividade, revista carácter urgente, e, logo, a dispensa a audiência prévia, a urgência ou não deve ser aferida caso a caso, e em concreto, devendo a urgência ser reconhecida e declarada em termos fundamentados por quem de direito, o que não aconteceu no caso “sub judice”.
- VII. Razão pela qual, nesta parte, o acto administrativo encontra-se eivado do vício de violação de lei, por violação do direito a audiência prévia do interessado, consagrado no artigo 93.º do Código do Procedimento Administrativo em vigor.

VIII. E, em face desses vícios, deve o acto em apreço ser anulado “in totum”.

Pede a procedência do recurso por provado e a revogação “in totum” do acto administrativo impugnado, pela verificação dos vícios de violação de lei, do princípio da proporcionalidade e do direito a audiência prévia do interessado.

Contestou a entidade recorrida, pugnando pela improcedência do recurso.

Procederam os normais termos processuais.

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

“Vem A impugnar o despacho do Secretário para a Segurança da RAEM, de 26/11/04, que, em sede de recurso hierárquico interposto do despacho do comandante do CPSP que havia determinado a sua expulsão e interdição de entrada na RAEM por três anos, decidiu manter tal acto, modificando-o apenas quanto à fundamentação de direito, assacando-lhe, ao que apreendemos, vício de forma por falta de audiência prévia e de violação de lei, por afronta do principio da proporcionalidade.

Mas, cremos, sem razão.

O procedimento em questão, relativo à expulsão e interdição de entrada na RAEM, era, à data do despacho do comandante do CPSP, regulado pela Lei 2/90/M de 3/5, sendo que aquando da prolacção do acto aqui em crise pela entidade recorrida se encontrava já em vigor a Lei 6/2004 de 2/8.

Revelando-se a situação em tudo similar à já apreciada superiormente pelo Venerando TUI, em acórdão de 10/11/04, no âmbito do proc. 39/2004, outra não poderá deixar de ser a apreciação senão a conforme com aquele douto aresto, de que nos permitimos transcrever o respectivo “sumário”:

“No procedimento de expulsão de indivíduos em situação de clandestinidade, regulado pela Lei nº 2/90/M e 3 de Maio, não havia lugar à audiência dos interessados prevista nos artº 93º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (CPA), por se tratar de decisão urgente (artº 96º, alínea a) do CPA), em virtude de, entre a detenção e a apresentação da proposta para decisão, não poder decorrer um período superior a 48 horas (artº 3º, nº 2 da Lei nº 2/90/M).”

Nestes termos, não tem qualquer consistência a argumentação do recorrente no sentido de que “o carácter de urgência deve ser apreciado caso a caso, é, o efectivo reconhecimento do carácter urgente do procedimento sancionatório, mau grado inserir-se na classe dos actos urgentes, deve ser reconhecido e declarado em termos fundamentados...”.

A impossibilidade do cumprimento da audiência dos interessados nos casos com o que agora nos ocupa advém, na perspectiva do TUI, objectivamente do facto de entre a detenção e a apresentação da proposta para decisão, não poder decorrer um período superior a 48 horas (artº 3º, nº 2 da Lei 2/90/M), sendo que, no caso de audiência escrita, os interessados não podem ter para o efeito um prazo inferior a 10 dias (nº 1 do artº 94º, CPA) e para a audiência oral têm de ser notificados com a antecedência de, pelo menos, 8 dias (nº 1 do artº 95º, CPA), pelo que nunca tais diligências se compaginariam com o prazo supra referido.

E, não se diga que com a entrada em vigor da referida Lei 6/2004, mais concretamente do seu artº 4º, que prevê a eventualidade de prolongamento de detenção das pessoas detectadas em situação de imigração ilegal por período até 60 dias, se possam ter alterado os pressupostos legais quanto a este específico : o artº 9º deste diploma legal continua a prever que o procedimento para expulsão deva ser concluído no prazo de 48 horas, apresentando-se aquele prazo previsto no artº 4º como eventualmente necessário para a execução da expulsão, situando-se, pois, a jusante da decisão propriamente dita e em nada contendendo com o carácter de “urgência”, a que o Venerando TUI se reporta.

Desta forma, não se descortinando qualquer razão válida, no caso específico, que permita infirmar tal entendimento, com o mesmo nos conformamos.

Depois, torna-se óbvio que as medidas em crise foram tomadas, além do mais, em sede de estratégia de segurança e prevenção da criminalidade, tornando-se, pois, matéria do máximo interesse público, pelo que se não descortina a ocorrência da assacada afronta do princípio da proporcionalidade: é sensato, é razoável que as entidades públicas para o efeito vocacionadas, em face de indivíduo detectado a entrar em Macau com documento falso, procedam à sua expulsão e o interditem de entrar, por forma a prevenir a criminalidade e salvaguardar a segurança, não se divisando que se mostre ultrapassada a justa medida ou que outras medidas necessárias e adequadas para atingir aqueles fins pudessem ter sido tomadas no quadro legal existente, que implicassem menos gravames, sacrifícios ou perturbações à posição jurídica do recorrente.

Aliás, o próprio parece conformar-se com o tipo de medidas

adoptadas, parecendo pôr apenas em causa o “quantum” temporal atinente à interdição de entrada, que considera excessivo.

Mas, se no que respeita à apreciação da integração e subsunção dos factos na cláusula geral sancionatória a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do Tribunal, o mesmo não se pode dizer quanto à aplicação das sanções, sua graduação e escolha da medida concreta., existindo, neste âmbito, discricionariedade por parte da Administração, a qual passa pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

Neste último campo, não há controlo jurisdicional sobre a justeza da sanção aplicada em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder administrativo específico.

Com fundamento no princípio da separação de poderes, a intervenção do juiz, o controlo jurisdicional fica apenas reservado aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas contingência sem que se verifica uma notória injustiça ou uma desproporção manifesta entre a sanção infligida e a falta cometida dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

No caso vertente, não se verifica a referida desproporção ou manifesta injustiça quanto à medida aplicada ao recorrente, (a qual, ao invés, se nos afigura adequada) pelo que não tem o tribunal de intervir nessa actividade da Administração, verificada que está a correcta integração dos factos na cláusula geral sancionatória e a proporção e

justiça da medida aplicada.

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

Cumpre conhecer.

Este Tribunal é o competente. O meio processual afigura-se próprio. As partes são dotadas as personalidades e capacidades judiciárias e são regulamente patrocinadas. Inexiste nulidades, excepções e irregularidades que impedem o conhecimento do mérito da causa.

Não há também nulidades secundárias.

Foram colhidos os vistos dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

É seguinte o despacho recorrido:

“Despacho

Assunto: Recurso hierárquico necessário apresentado por A

Atento o teor da informação n^o MIG 525/2004/SI, que sustenta o despacho do Sr. Cmdt. Do CPSP de 18/05/2004, e acompanhando, parcialmente, a argumentação expendida pelo recorrente, verifico que:

O referido despacho, que ordena a expulsão e a interdição de entrada, não se encontra fundamentado de direito, conforme preceituam os art^{os} 114.^o e 115.^o do CPA, o que consubstancia o vício de forma passível de conduzir à sua revogação ou anulação;

A questão que é tratada no Acórdão do Tribunal de Última

Instância, para fixação de jurisprudência, de 22/09/2004, não coincide, em nossa opinião, com a que é levantada no presente acto administrativo, uma vez que neste, e contrariamente àquele, é efectivamente fixado um prazo de interdição de entrada.

Julgamos também não assistir razão ao recorrente quanto à questão do início e termo do prazo de interdição, dado que este, uma vez fixado, é perfeitamente computável face ao exposto no art.º 12.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004 (que dispõe que a interdição opera depois de a expulsão ser concretizada), sendo que, por outro lado, e conjugadamente com esta norma, o art.º 10.º do mesmo diploma impõe a fixação de um prazo mas não exige, por desnecessário, a referência ao início e termo do mesmo.

Do ponto de vista substancial, e designadamente em sede da proporcionalidade da medida de interdição, nenhum reparo se me oferece em relação ao prudente critério do Sr. Comandante do CPSP, porquanto decido manter o acto impugnado.

Todavia, e tendo em atenção o apontado vício, decido, ao abrigo do art.º 161.º do CPA e no uso das competências que me são conferidas por lei, modificar o acto recorrido, acrescentando-lhe que com os actos praticados violou o cidadão em causa o preceito do art.º 2.º, n.º 1, 2), da Lei n.º 6/2004, sendo-lhe aplicadas as medidas da expulsão e da interdição de entrada (por 3 anos) nos termos dos art.ºs 8.º e 12.º, n.º 1, da mesma Lei, a que correspondia o regime da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, aplicável à data da prática dos factos.

Cumpra e notifique.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 26 de Novembro de 2004

O Secretário para a Segurança

Cheong Kuoc Vá"

- Decisão esta tomou a consideração da informação do CPSP:
 1. Em 17/05/2004, por volta das 16H55, o pessoal do Posto Fronteiriço do Comissariado do Aeroporto Internacional de Macau detectou um cidadão chinês que utilizou um passaporte francês nº 03 KD96215 em nome de Kouoi Stephane no átrio de chegada, vindo da França via Taiwan, tendo sido verificado que o passaporte em causa figurava na Lista de Documentos Furtados conforme ofício nº 54/C/CAI/2004 enviado a este Corpo de Polícia pelo Consulado Geral dos Estados Unidos de América em Hong Kong em anexo.
 2. O cidadão em causa identificou-se como sendo A, residente de Hong Kong, e admitiu que o passaporte em causa foi comprado por \$5000 euros na França.
 3. O mesmo foi presente ao Tribunal Judicial de Base por prática de crime de Uso Documento Falso, conforme reporta o Auto de Notícia nº 10/2004/AIM/S.I., e foi punido com 3 (três) meses de prisão com suspensão de execução da pena de prisão por 1 (um) ano conforme Nota de notificação da sentença em anexo.
 4. Foi enviado o ofício nº.MIG5200/04/S.I. para o Departamento de Migração de Hong Kong a solicitar a confirmação da identidade do cidadão em causa e posteriormente deu entrada neste Serviço de Migração o

ofício nº (46) in S1/INT/62Pt.6 do referido Departamento a confirmar que o cidadão A é residente de Hong Kong e titular do H.K.I.C. nº. XXX.

5. O cidadão A foi expulso para Hong Kong em 18/05/2004 e foi-lhe interdita a entrada na RAEM pelo período de 3 (três) anos, por Despacho do Exmº. Comandante Substº, exarado na Informação nº.MIG525/2004/S.I.
6. Ao mesmo foi emitida a Ordem de Expulsão nº. 585/2004/S.I.
7. Em 03/11/2004, deu entrada neste Serviço de Migração, um requerimento do Srº. Advogado António Almeida Ferreira, a interpor recurso hierárquico necessário para o Exmº. Senhor Secretário para a Segurança, nos termos constantes no mesmo documento.
8. Requereu, ainda, que se suspenda a eficácia do acto recorrido enquanto o presente recurso for submetida a apreciação e decisão, sobre o assunto o Exmº. Comandante Substituto exarou despacho em 8 de Novembro de 2004, no sentido de não ser suspensa a eficácia do acto em apreço, face à gravidade dos actos que sustentam a medida aplicada.
9. O Srº. Advogado António Almeida Ferreira, foi notificado do referido despacho, enviado através por via postal em 11/11/2004, a coberto do N/ofício nº. MIG11282/04/C.I.

À consideração superior.

- É seguinte o acto hierarquicamente impugnado:

<p>意見 Parecer:</p> <p>-本人建議將 <u>A</u> 驅逐回香港，禁止其再進入本地區，為期三年。 -謹呈上級審批。</p> <p style="text-align: right;">18/MAI/2004 出入境事務廳署任廳長 鄭錦華副警務總長代行 Ass. Subint. Cheang Kam Va</p>	<p>批示 Despacho:</p> <p>本人同意按有關規定辦理。 Concordo, proceda-se em conformidade.</p> <p style="text-align: right;">18 MAY 2004</p>
<p>事由：<u>一名香港人士之情況</u> Informação 編號 <u>MIG525/2004/SI</u> Assunto N.º 日期：<u>18/MAI/2004</u> Data</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 參照調查警司處駐機場邊境站調查科實況筆錄編號：10/2004/AIM/SI，於 18/05/2004，將一名男子移交檢察院處理，因其所持之法國護照(編號：03KD96215，署名為 Kouoi Stephane) 為偽造文件，該名男子的身分資料如下：<u>A</u>，出生日期：03/04/1961，中國籍，出生地點：中國韶關，父名：XX，母名：XX；職業：商人；住址：XXX。 2. 根據澳門警察總局公函編號 54/C/CAI/2004，確定該本法國護照為一本遺失證件。 3. 根據香港入境事務處的回覆公函編號 SI/INT/62 Pt.6，證實上述男子為香港居民，姓名：<u>A</u>，出生日期：03/04/196，身分編號：XXX。 4. 經檢察院審理後，上述偽造之法國護照被檢察院扣押，該名香港男子被交回本治安警察局作適當處理。 5. 由於該名男子行使偽造證件，根據上司命令，將該名男子驅逐出境，並交回香港入境事務處作進一步處理。 6. 謹呈上級審批。 <p style="text-align: right;">調查科科長 副警長黃偉昌</p>	

- Em 18/5/2004, o recorrente foi condenado, no processo sumário-crime nº PSM-046-04-1 do Tribunal Judicial de Base, na pena de

3 meses com suspensão de execução de 1 ano, pela prática do crime de falsificação de documento.

- Em 18/5/2004, o recorrente foi expulso.

Conhecendo.

O recorrente colocou apenas duas questões, sendo uma do vício de violação do princípio de proporcionalidade previsto no artigo 5º nº 2 do Código de Procedimento Administrativo e outra do vício de violação do princípio de audiência prévia previsto no artigo 93º do Código de Procedimento Administrativo.

Pela lógica da questão, consideramos ser de conhecer da primeira questão, dada a eventual procedência desta fica logo prejudicada a apreciação da última.

1. Princípio da audiência prévia do interessado

Dispõe o artigo 93º do CPA:

“1. Salvo o disposto nos artigos 96º e 97º, 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 audiência dos interessados configura-se um dos

princípios fundamentais do procedimento administrativo, o de participação dos particulares na formação das decisões que lhes respeitem. 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, contribuindo para um mais cabal esclarecimento dos factos e uma mais adequada e justa decisão, na formação das decisões que lhe disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência.¹

Segundo esta norma, a Administração deve, em princípio, ouvir os interessados que têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de tomar 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.²

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:

Dispõem os artigo 96º e 97º:

“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;

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

² Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 18 de Fevereiro de 2004 no processo nº 13/2003.

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:

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.”

Quanto ao caso idêntico, já decidimos nos seguintes termos (processo n.º 234/2003 pelo Acórdão de 17 de Maio de 2004):

“1. A audiência dos interessados, prevista no artigo 93º do C.P.A. para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no artigo 10º daquele preceito legal, a concretização do modelo de Administração aberta aos cidadãos, própria de um Estado de Direito e que impõe a participação dos administrados na formação das decisões que lhes digam respeito.

2. Embora seja qualificável como medida de polícia, a decisão de proibição e entrada em Macau não deixa de ser um acto administrativo resultado de um procedimento administrativo sujeito às regras gerais consagradas no CPA, salvo as excepções legalmente

previstas.

3. O visado de uma medida de polícia deve, em princípio, ser ouvido no respectivo procedimento se não ocorrerem as situações previstas nos artigos 96º e 97º do CPA ou outras disposições legais que dispensem essa formalidade.

4. Só perante cada caso concreto e perante todos os elementos disponíveis se poderá aquilatar se existirá ou não matéria subsumível aos conceitos impeditivos de garantia do direito de audiência plasmados nas diferentes alíneas a) e b) do artigo 96º CPA.”

Porém, no recente Acórdão do Tribunal de Última Instância de 10/11/04, tirado no âmbito do Processo 39/2004, consignou-se o seguinte:

“No procedimento de expulsão de indivíduos em situação de clandestinidade, regulado pela Lei nº 2/90/M e 3 de Maio, não havia lugar à audiência dos interessados prevista nos artº 93º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (CPA), por se tratar de decisão urgente (artº 96º, alínea a) do CPA), em virtude de, entre a detenção e a apresentação da proposta para decisão, não poder decorrer um período superior a 48 horas (artº 3º, nº 2 da Lei nº 2/90/M).”

Não podemos deixar de acompanhar esta jurisprudência orientadora. Por um lado, a própria lei permite que não ocorreria a prévia audição do interessado quando se tratasse de um caso urgente nos termos do artigo 96º al. a) do Código de Procedimento Administrativo, por outro

lado, no caso concreto, não existe condição de cumprimento da audiência nos termos do disposto nos artigos 94º e 95º do Código de Procedimento Administrativo (*no caso de audiência escrita, os interessados não podem ter para o efeito um prazo inferior a 10 dias - nº 1 do artº 94 - e para a audiência oral têm de ser notificados com a antecedência de, pelo menos, 8 dias - nº 1 do artº 95º*), enquanto entre a detenção e a apresentação da proposta para decisão, não poder decorrer um período superior a 48 horas (artº 3º, nº 2 da Lei 2/90/M).

Nestes termos, não haverá lugar à audiência prévia, não se verifica, assim, a violação do disposto no artigo 93º do Código de Procedimento Administrativo e, em consequência, improcede o recurso nesta parte.

2. Princípio de proporcionalidade

É de saber se é desproporcionado o período de proibição de 3 anos da entrada na Região.

E é de aplicar a Lei nº 2/90/M, de 3 de Maio, de redacção dada pela Lei nº 8/97/M, de 4 de Agosto.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 2/90 que:

“1. Compete ao Governado ordenar a expulsão dos indivíduos em situação de clandestinidade.

2. A ordem de expulsão deve indicar o prazo para a sua execução. O período durante o qual o indivíduo fica interdito de reentrar no Território e o seu local de destino.

3. Na fixação dos prazos previstos no número anterior devem ser considerados os prazos de procedimento processual, designadamente

para os efeitos do artigo 2.º da Lei n.º 8/97/M, de 14 de Agosto.³

4. Compete à Polícia de Segurança Pública executar a ordem de expulsão.⁴

Efectivamente, trata-se de uma medida administrativa, a praticar no âmbito do poder discricionário da Administração.

Quando a norma deixa ao órgão certa liberdade da apreciação acerca da conveniência e da oportunidade da prática do acto, surge o poder discricionário.

Por outras palavras, na norma legal não se contém a definição (negativa) dos actos que a Administração não pode levar ao cabo, mas sim a indicação (positiva) dos únicos que lhe é dado praticar. Só que, essa indicação, no poder discricionário, não é feita especificamente, mas, por forma genérica, através do critério da melhor adequabilidade do acto à satisfação do fim legal: na técnica do poder discricionário, a escolha do próprio legislador, desde que ela se tenha norteado pelo referido critério.⁵

Como ensina o Prof. Marcello Caetano “a discricionariedade é uma operação intelectual por parte do agente: a norma jurídica emprega por vezes conceitos vagos e imprecisos ou susceptíveis de vários sentidos e compete ao agente completar a norma, precisar-lhe o sentido e obter assim a directiva para o caso concreto”.⁶

E segundo o Prof. André Gonçalves Pereira “O cerne da discricionariedade é a remissão do agente para normas extrajurídicas, que

³ Redacção dada pela Lei n.º 8/97/M, de 4 de Agosto.

⁴ Redacção dada pela Lei n.º 8/97/M, de 4 de Agosto.

⁵ Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, VOL. I, 1980, p. 313.

⁶ *In Manual de Direito Administrativo*, 1991, tomo I, 215)

podem ser técnicas, científicas ou ainda normas de boa administração. O agente deveria sempre preencher o vazio da norma jurídica com a referência a estas normas”.⁷

Feita a integração e subsunção do factos, na graduação e escolha da medida concreta, a Administração actua com o poder discricionário, o acto só é jurisdicionalmente sindicável perante a evidência de erro manifesto (ou grosseiro) na aplicação da medida, isto é “se for manifestamente desproporcionado ou injusta face à gravidade dos factos apurados”.⁸

E há erro grosseiro ou palmar na fixação da medida quando esta é «manifestamente “injusta” ou «manifestamente» desproporcionada, pelo que, em tais casos, a Administração infringe os princípios da justiça e proporcionalidade a que está vinculada.”⁹

Vejamos, então, se é de considerar verificado esse erro grosseiro ou manifesta desproporcionalidade da pena.

In casu, o recorrente, sendo um cidadão de Hong Kong, entrou na Região com um passaporte francês falsificado e por este facto foi submetido ao Ministério Público para o procedimento criminal. No procedimento da expulsão, fixou-se-lhe uma proibição da entrada na Região por um período de 36 meses.

Para o recorrente, esta medida é desmesurada em demasia em face

⁷ In “Erro e Ilegalidade no Acto Administrativo”, 216. Ac. Deste TSI de 3.02.2000 do Processo nº 1145.

⁸ Cfr. os Acórdãos do T.S.I., de 16 de Março de 2000; de 15/Janeiro/2004 do processo 118/2003 e de 4 de Março de 2004 do processo 96/2003. Vide ainda, o Acórdão do S.T.A. de 4 de Março de 1999 que fala em “erro grosseiro ou palmar” – BMJ 485-148

⁹ Vide o Acórdão do S.T.A. – Pleno – de 23 de Junho de 1998 – P. 40332.

dos factos consignados.

Sendo certo, a Lei exige que “o período de interdição de entrada deve ser proporcional à gravidade, perigosidade ou censurabilidade dos actos que a determinam”, mas com fundamento no princípio da separação de poderes, e perante um acto praticado no âmbito do exercício do poder discricionário da Administração, a intervenção do juiz ou o controlo jurisdicional fica apenas reservado aos casos de erro grosseiro.

E no caso vertente, não se verifica a referida desproporção ou manifesta injustiça quanto à medida aplicada ao recorrente, pelo que não tem o tribunal de intervir nessa actividade da Administração.

Pelo que é de improceder o recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto por A.

Custas pelo recorrente.

Macau, aos 15 de Setembro de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Recurso nº 11/2005

Declaração de voto

Não acompanho a fundamentação do douto Acórdão antecedente no que respeita à questão da invocada falta de audiência prévia, pois entendo que a ordem de expulsão e a ordem de interdição de reentrada, quer previstas no artº 4º da já revogada Lei nº 2/90/M, quer no artº 12º da revogatória Lei nº 6/2004, são medidas de polícia, tendo um objectivo preventivo de defesa social e não assumindo conseqüentemente carácter sancionatório.

Assim, as ordens de expulsão e de reentrada emitida a tal respeito não exigem a realização da audiência prévia do indivíduo visado, bastando-se a verificação da sua situação de clandestinidade prevista no artº 1º da Lei nº 2/90/M ou nos artºs 8º e 12º da Lei nº 6/2004, assim como a observância do procedimento específica e exaustivamente regulado em ambos os diplomas.

Apesar de se tratar de medida de polícia, o particular visado não fica de todo em todo privado da tutela jurídica, dado que a sua aplicação está sujeita aos princípios de direito administrativo, relativamente ao qual o indivíduo visado detém meios impugnatórios quer por via graciosa quer por contenciosa, tal como fez o recorrente nos presentes autos.

É por essas razões que entendo que o acto recorrido não padece de vício de forma por falta de audição prévia do recorrente.

No que diz respeito à alegada violação do princípio de proporcionalidade, acompanho o Acórdão antecedente nessa parte.

R.A.E.M., 15SET2005

O juiz

Lai Kin Hong