

Processo n.º 21/2004.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: A.

Recorrido: Secretário para a Segurança.

Assunto: Nulidade da sentença. Falta de fundamentos. Erro de julgamento.

Princípio do aproveitamento dos actos administrativos. Acto vinculado.

Discrecionariade. Fundamentação jurídica por remissão. Proibição de entrada em Macau. Ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau.

Data da Sessão: 14 de Julho de 2004.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

I – A omissão da sentença de considerar assentes factos articulados na petição e não impugnados pela parte contrária, não integra nulidade da decisão, mas erro de julgamento.

II – O princípio do aproveitamento dos actos administrativos, não invalidando o

acto, apesar do vício constatado, só vale no domínio dos actos vinculados, o que não acontece com o acto de proibição de entrada na Região, com fundamento em ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau, a que se refere o art. 33.º, n.º 1, alínea d) da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho.

III – Assim, se o acto administrativo a que se refere a conclusão anterior tiver recusado a entrada na Região, de não-residente, com fundamento em 3 factos, não pode o tribunal deixar de apreciar um deles, com fundamento em que os 2 restantes já justificariam a decisão.

IV – Não constitui a nulidade a que se refere a alínea b) do n.º 1 do art. 571.º do Código de Processo Civil a fundamentação jurídica por remissão para o parecer do Magistrado do Ministério Público, proferido nos termos do art. 69.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

V – A nulidade a que se refere a alínea b) do n.º 1 do art. 571.º do Código de Processo Civil apenas se verifica quando haja falta absoluta de fundamentos e não quando a justificação seja apenas deficiente.

VI - Relativamente ao conceito indeterminado contido na alínea d), do n.º 1, do art. 33.º da Lei n.º 6/97/M («fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança»de Macau) está-se perante conceito indeterminado puro, sendo que os segmentos «ordem pública» e «segurança» carecem apenas de interpretação, mas o juízo sobre se o interessado constitui **ameaça** para a ordem pública ou para a segurança

de Macau é um juízo de prognose, cuja apreciação não cabe aos tribunais.

VII - Contudo, os tribunais podem fiscalizar o respeito pelo princípio da proporcionalidade por parte da Administração, na formulação do referido juízo de prognose.

VIII – Não viola manifestamente este princípio da proporcionalidade, o acto administrativo que considera que constitui **ameaça** para a ordem pública ou para a segurança de Macau, e lhe recusa a entrada na Região, a não-residente, que foi condenado judicialmente pela prática de dois crimes em Hong Kong, em 1996, por ofensas corporais e posse de estupefaciente, tendo sido colocado em regime de *probation*.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

I – Relatório.

A interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário para a Segurança, de 11 de Fevereiro de 2003, que determinou a recusa da sua entrada em Macau, pelo período de 3 anos.

Por acórdão de 11 de Março de 2004, do **Tribunal de Segunda Instância**, (TSI) foi negado provimento ao recurso.

Inconformado interpõe o mesmo A o presente **recurso jurisdicional**, terminando a respectiva alegação com a formulação das seguintes conclusões:

1) Verifica-se erro de direito na interpretação do art. 33.º, n.º 1, als. b) e d) da Lei n.º 66/97/M e bem assim na interpretação dos fundamentos de direito invocados pelo recorrente, o que é patente pela leitura do texto do acórdão recorrido, e que leva a que o Tribunal *a quo* continue a incorrer em vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito.

2) O Tribunal recorrido entende não ser relevante para a presente decisão um dos pressupostos referenciados pela entidade recorrida para que se decidisse pela interdição da entrada em Macau do recorrente, nomeadamente a sua situação profissional e pessoal.

3) Dá-se, assim, por irrelevante um dos aspectos tidos em conta pela Administração para decidir em desfavor do recorrente.

4) Sendo tal pressuposto fáctico "inútil", deveria, o Tribunal *a quo*, decidir pela verificação, ainda que parcial, de erro sobre os pressupostos de facto, fazendo a nulidade parcial daí decorrente repercutir-se nas consequências do acto administrativo praticado, nomeadamente ao nível do período de interdição da entrada do recorrente em Macau, que deveria ser reduzido para um período inferior ao determinado pela entidade recorrida.

5) Continua ainda a incorrer, o douto Tribunal recorrido, em erro sobre os pressupostos de facto e de direito, ao manter a decisão de que a informação obtida através das autoridades policiais de Hong Kong de que o recorrente pertence à seita "14 Kilates" e a informação constante do seu registo criminal de que praticou dois crimes em Hong Kong, são suficientes para se dar por verificadas as alíneas b) e d) do referido preceito.

6) A expressão "fortes indícios", importada do direito penal adjectivo, é muito mais exigente do que o mero conceito de indícios, encontrando-se entre a certeza da prática do crime propriamente dito e a mera suspeita da sua prática.

7) Refere a informação, confidencial, prestada pela polícia de Hong Kong que o recorrente é membro da seita "14 Kilates", em nome do grupo Yi, mais nada revelando porque se faz semelhante afirmação relativamente a alguém que nunca foi condenado por tal crime.

8) Nada dizendo e nada concretizando é impossível ao recorrente defender-se de tal afirmação monstruosa a seu respeito.

9) Não se reportando a quaisquer factos concretos torna-se demasiado evasiva para preencher o conceito de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa, e note-se que a palavra "informação" utilizada no n.º 1 do artigo 33.º respeita a informação policial e essa, em Macau, é obrigatoriamente secundada por factos que a concretizem, ainda que não possam conduzir a uma condenação do recorrente.

10) Não poderá concretizar o conceito de existência de fortes indícios de que o recorrente constitui ameaça para a ordem pública ou para a segurança do território, o facto de ter sido condenado, em 1996, portanto cerca de 6 anos antes da decisão administrativa, por dois crimes, que se podem considerar menores, dada a pena aplicada, cerca de 12 meses de pena suspensa (o que corresponderia ao inglês "on probation"), por ofensas à integridade física e posse de drogas.

11) Estes crimes em nada estão relacionados com o crime de associação criminosa, e nem sequer realizam a previsão do art. 14.º do DL n.º 55/95/M, norma geral para a proibição de entrada em Macau, que exige pena de prisão efectiva de um ano.

12) Durante tal período de 6 anos o recorrente sempre transitou livremente em Macau.

13) Nunca teve problemas, posteriormente, quer com a justiça ou os tribunais macaenses, quer com a justiça de Hong Kong.

14) Dúvidas quanto à verificação da alínea d) tão só por causa daquela condenação, assaltaram quer a entidade recorrida, que parece reduzir a valoração da mesma na sua decisão final aquando do recurso hierárquico (já que refere não ter usado o passado criminal, a título principal, como fundamento primeiro da medida imposta), quer o próprio Ministério Público, quando refere que aquela condenação "nos tribunais da RAEHK poderia ser questionada enquanto indício bastante uma vez que a última condenação se registou já há mais de 6 anos."

15) A violação do princípio da proporcionalidade resulta da interpretação errada do conceito indeterminado puro "fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança", que envolve um juízo de prognose resultante da ponderação dos elementos fácticos relativos ao recorrente e se os mesmos serão ou não favoráveis a que se verifique tal ameaça.

16) A informação relativa à suposta pertença do recorrente a uma associação criminosa apenas poderá servir de fundamento para preenchimento duma única alínea do n.º 1 do art. 33.º, que será a al. b), pelo que, afastada que está a carga negativa supostamente representada pela actividade profissional do recorrente em Macau, o facto

sopesado para decidir que o recorrente constitui ameaça para a ordem pública de Macau terá sido a condenação do recorrente pelos tribunais de Hong Kong.

17) Nada mais longe da verdade: a idade do recorrente à data em que foram praticados tais factos, o tempo decorrido sem quaisquer problemas da sua parte com a justiça, e a leve pena aplicada, tudo faz concluir pela enorme disparidade existente entre a decisão tomada, de o proibir de entrar em Macau por 3 anos, restringindo assim o direito fundamental da pessoa humana se movimentar livremente, apenas porque, talvez num impulso irreflectido, ofendeu a integridade física de alguém encontrando-se com droga no bolso.

18) Tendo ainda em conta que, e aqui caindo por completo a argumentação do Ministério Público, o tempo entretanto passado em que o recorrente transitou livremente entre Macau e Hong Kong, e sem que tivesse qualquer problema com a justiça, se retirará que não oferece qualquer ameaça para a ordem pública.

19) Se a razão de ser do acto administrativo que o interdita de entrar em Macau durante 3 anos radica no interesse público de protecção da ordem pública e segurança durante esse período de tempo, na suposição de que o recorrente constitui uma ameaça para a mesma, obviamente que deverá naufragar tal argumento se o recorrente já entrou e saiu de Macau durante o dobro desse período de tempo (tendo em conta a data dos factos que fundamentam a decisão e a data da própria decisão) sem que tenha representado qualquer ameaça para a ordem e segurança de Macau.

20) Terá, portanto, de resultar o preenchimento do conceito num juízo de prognose favorável ao recorrente, anulando-se o acto praticado por violação do princípio da proporcionalidade.

À cautela e sem prescindir referiu-se ainda que:

21) Não foram, como deveriam, discriminados no duto acórdão, os factos dados como provados, tal como exige o art. 562.º, n.º 2 do CPC, aplicável *ex vi* do art. 631.º, n.º 2 do mesmo diploma..

22) O Tribunal *a quo* limita-se a reportar o andamento do processo desde a petição de recurso e reproduz o teor dos documentos inseridos no processo instrutor.

23) Há outros factos articulados pelo então recorrente do acto administrativo que se deverão dar por assentes, já que não foram impugnados pela entidade recorrida, nos termos do disposto no art. 54.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

24) Que são: "o recorrente foi condenado uma vez, em 09 de Dezembro de 1996, pela prática de um crime de ofensas à integridade física e posse de estupefacientes" (o seu registo criminal, emitido pelas autoridades de Hong Kong encontra-se junto à petição inicial de recurso como doc. n.º 3); "tendo sofrido e cumprido uma pena suspensa ("probation") por doze meses, conforme resulta igualmente do seu registo criminal."; "nunca teve quaisquer outros problemas com a justiça, quer em Macau, quer em Hong Kong" (facto não impugnado pela entidade recorrida); "durante esse período de tempo

(desde 1996 até à data em que foi proibido de entrar em Macau) o recorrente sempre transitou livremente entre Hong Kong e Macau." (facto não impugnado pela entidade recorrida); "tendo aqui casado recentemente com uma senhora residente de Macau, conforme a respectiva certidão de nascimento junta à petição inicial como doc. n.º 4."

25) Tais factos não foram objecto de impugnação pela entidade recorrida, que foi citada para o efeito, e teve conhecimento do conteúdo da petição.

26) Também não estão em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto, é admissível confissão sobre eles, e não resultam contraditados pelos documentos que constituem o processo administrativo instrutor.

27) Discriminar os factos provados é indicá-los, segui-los concretamente tal como eles resultam da discussão da causa, dos juízos de facto nela feitos.

28) O Tribunal *a quo* violou assim o disposto no art. 562.º, n.º 2 do CPC, tornando por isso nulo o acórdão já que deixou de observar um requisito formal do mesmo.

29) Como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português de 13.10.1982, proferido no processo n.º 036732, "*o artigo 659.º, n.º 2 (art. 562.º do CPC de Macau), do Código de Processo Civil prescreve que o juiz "estabelecerá os factos que considera provados" e que, finalmente, "interpretará e aplicará a lei aos factos (...) Se o juiz o não fizer, comete a nulidade da alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º (art. 571.º do CPC de Macau) daquele Código, ainda que o recurso seja restrito à matéria de direito*

pois a Relação não pode conhecer do recurso sem primeiro equacionar os factos" (in www.dgsi.pt/).

30) É, assim, nulo o acórdão, pois é aplicável, quanto ao efeito resultante da falta de especificação dos factos provados, a norma prevista no art. 571.º, n.º 1, al. b) do CPC, que comina tal vício com a nulidade.

31) Deixou também o Tribunal *a quo* de apreciar algumas questões levantadas pelo recorrente, pertinentes para a decisão final.

32) A primeira respeita à invocação, pelo recorrente, do erro sobre os pressupostos de facto em que incorre o acto administrativo ao enquadrar a profissão de bate-fichas e o passado criminal do recorrente como passíveis de concretizar a existência de fortes indícios de que pertence a qualquer associação criminosa e que constitui ameaça para a ordem pública macaense.

33) O que significaria que o acto seria anulável por vício de violação de lei.

34) O Tribunal recorrido, no entanto, limita-se a afirmar que considera *"inútil, por prejudicada, a abordagem da situação profissional ou pessoal do recorrente ou da justeza ou não da afirmação feita pela Administração acerca da profissão de bate-fichas, no seio do procedimento do qual foi emanado o acto ora recorrido"*, entendimento que não pode colher.

35) A situação profissional e pessoal do recorrente (nomeadamente a profissão que exerceu em Macau) são pressupostos factuais que levaram à prática do acto pelo Comandante da Polícia de Segurança Pública, substituto, e a justeza do seu enquadramento no conceito de fortes indícios de que o recorrente constitui "*ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território*" tem de ser necessariamente avaliada a fim de dar resposta à impugnação do acto pelo recorrente.

36) Era obrigatório para o Tribunal recorrido, a pronúncia sobre tais questões para que o recorrente pudesse impugnar e apresentar as razões porque discorda do conteúdo do acórdão *a quo*.

37) O acórdão recorrido não dá qualquer resposta à questão da violação do princípio da proporcionalidade, fundamental para a decisão da causa, pois, a existir aquele vício, será o acto também anulável por vício de violação de lei.

38) Bastará uma leitura atenta do texto do acórdão recorrido, e especialmente na parte respeitante à decisão jurisdicional propriamente dita, que consta de fls. 38 (*in fine*), 39 e 40, para se verificar que nem uma palavra é referida a propósito da violação do princípio da proporcionalidade e não é dada qualquer resposta aos argumentos jurídicos aduzidos pelo recorrente que o fazem sustentar tal tese.

39) O Tribunal *a quo* limita-se a referir que a falta de preenchimento em concreto do conceito de "fortes indícios" é um problema que se reconduz materialmente, ao vício de violação de lei por erro nos pressupostos, argumentando de seguida (vd. fls. 39, *in*

fine, do acórdão) como se o recorrente tivesse levantado a questão da falta de fundamentação no que a este ponto se refere, o que não corresponde, de todo, à realidade.

40) Consistindo aquelas questões levantadas pelo recorrente dados integradores dos elementos constitutivos do seu direito à impugnação e consequente anulação do acto por parte da Administração, cabia ao Tribunal *a quo* pronunciar-se sobre elas, sem o que o acórdão deverá ser declarado nulo por verificação da alínea d) do n.º 1 do art. 571.º do CPC, na sua primeira parte: "*quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar*", nulidade esta que pode ser fundamento de recurso, nos termos do art. 571.º, n.º 3 do mesmo diploma.

41) E ainda que se considere não haver omissão de pronúncia, terá que se dar por verificada, pelo menos, a al. b) do n.º 1 do art. 571.º do CPC, também ela causa de nulidade da sentença: a ausência de fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, pois o Tribunal *a quo* limita-se a concluir que a verificação dos factos concretiza o conceito de fortes indícios de ameaça à ordem pública e pertença a associação criminosa sem fundamentar o raciocínio que afinal o levou a tal proposição.

A entidade recorrida ofereceu o merecimento dos autos.

A Exm.^a Procuradora-Adjunta **emitiu o seguinte parecer:**

“O recorrente imputa ao douto Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância os seguintes vícios:

- Violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito;
- Violação do princípio da proporcionalidade;
- Nulidade do Acórdão pela não discriminação dos factos provados e pela omissão de pronúncia.

Vejamos se tem razão o recorrente.

No despacho do Senhor Secretário para a Segurança, proferido em 11-2-2003 e impugnado nos presentes autos, foi decidida a manutenção do acto do Comandante do CPSP que determinou aplicar ao recorrente a medida de interdição de entrada na RAEM pelo período de 3 anos.

A proibição de entrada do recorrente em Macau foi determinada ao abrigo das al.s b) e d) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M, que conferem à Administração o poder de proibir a entrada no território aos não residentes a respeito dos quais conste informação sobre existência de fortes indícios "de pertença ou ligação a associação criminosa, nomeadamente do tipo de associação ou sociedade secreta, ainda que esta aqui não desenvolva qualquer actividade" ou "de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território".

Baseando nas informações oferecidas pela Autoridade de Hong Kong com referência à ligação e pertença do recorrente a um associação criminosa (sendo o recorrente membro do grupo "Yi" da seita 14 Kilates em Hong Kong) e à sua condenação no ano de 1996 pelas autoridades judiciais de Hong Kong pela prática de crimes de ofensas corporais e posse de estupefacientes, o Tribunal ora recorrido negou provimento ao recurso contencioso interposto pelo recorrente porque considera haver "fortes indícios" a que se referem as al.s b) e d) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M.

Alega o recorrente que as referidas informações não são suficientes para se dar por verificadas as al. b) e d) do citado preceito.

Como se sabe, a jurisprudência dos tribunais de Macau tem sempre entendido que ao conceito jurídico indeterminado de "fortes indícios" deve ser dado um significado semelhante ao que ele comporta para efeitos criminais.

E "entende-se por fortes indícios os sinais de ocorrência de um determinado facto, donde se pode formar a convicção de que existe uma possibilidade razoável de que o facto foi praticado pelo arguido. Esta possibilidade razoável é uma possibilidade mais positiva que negativa, ou seja, a partir das provas recolhidas se forma a convicção de que é mais provável que o arguido tenha praticado o facto do que não o tenha praticado. Aqui não se exige uma certeza ou verdade como no julgamento criminal". (cfr. Ac. do TUI, de 27-4-2000, proc. n.º 6/2000, entre outros)

Temos de ter ainda presente que resulta claramente do texto legal em causa que é permitido recusar a entrada em Macau aos não residentes desde que "conste informação sobre existência de fortes indícios".

Daí que não são obrigatoriamente exigidos, como pretende o recorrente, factos concretos para demonstrar a sua ligação ou pertença à associação criminosa.

Para nós, é suficiente, para preencher a previsão legal na al. b) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M, a informação constante dos autos que foi prestada pelas entidades policiais de Hong Kong que aponta o recorrente como membro da seita "14 Kilates", já que nos parece credíveis e idóneas, para além de serem concretas e determinadas, as informações vindas das autoridades policiais competentes daquela Região. E nada impede, mas antes até razoável atendendo ao facto de ser o recorrente residente de Hong Kong, que a Autoridade de Macau utilize esses elementos para avaliar a necessidade de proibir a entrada do recorrente.

Quanto ao preenchimento da al. d) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M, já nos parece que assiste alguma razão ao recorrente, sobretudo porque a condenação sofrida pelo recorrente foi no ano de 1996 e os crimes em causa não são muito graves, tendo em conta a pena concreta aplicada.

Num caso semelhante, os tribunais de Macau decidiram que só com os factos de exercer as actividades de "bate-fichas" nos casinos de Macau e de ter sido condenado duas vezes em Hong Kong por posse de drogas perigosas nas multas reduzidas não são

suficientes para concluir a existência de fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau. (cfr, Ac. do TSJM, de 10-11-1999, proc. n.º 1186 e Ac. do TUI, de 27-4-2000, proc. n.º 6/2000)

No caso *sub judice*, apesar da sua condenação em 1996 e em Hong Kong pela prática dos crimes de ofensa corporal e posse de estupefacientes na pena de 12 meses de "on probation", não consta que o recorrente tenha exercido qualquer actividade criminosa em Macau.

Tal condenação em Hong Kong não integra a cláusula da al. d) do n.º 1 do citado art.º 33, ou seja, não é suficiente para demonstrar que o recorrente constitui ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau.

No entanto, mesmo dando razão ao recorrente, nesta parte, não se põe em causa a bondade da decisão impugnada pelo recorrente, uma vez que o preenchimento tão só do preceito legal da al. b) do n.º 1 do art.º 33 já pode dar lugar à proibição de entrada, não sendo necessária a verificação de várias circunstâncias previstas naquela disposição legal.

O recorrente entende que foi violado o princípio da proporcionalidade porque a medida da sanção administrativa que lhe foi aplicada peca por severidade.

Antes de entrar nesta questão, temos que ver se o recorrente tem razão ao invocar a omissão de pronúncia no Acórdão recorrido quanto à alegada violação do mesmo princípio.

Após uma atenta leitura do texto do Acórdão ora posto em causa, não cremos que se verifica tal vício invocado pelo recorrente, sendo certo que o Tribunal *a quo* não deixa de pronunciar-se sobre a questão da violação do princípio da proporcionalidade, embora por forma a subscrever o parecer final do Ministério Público que foi até transcrito no Acórdão, em que se considera que "se não descortina a ocorrência da assacada afronta ao princípio da proporcionalidade: é sensato, é razoável que as entidades públicas para o efeito vocacionadas, em face de indivíduos sobre quem disponham de fortes indícios de pertença a associação criminosa e com largo passado criminal lhe vedem, de acordo com os dispositivos legais vigentes, a entrada no Território, por forma a prevenir a criminalidade e salvaguardar a segurança, não se vendo 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".

Daí que não se pode dar como verificada a nulidade referida na al. d) do n.º 1 do art.º 571.º do CPCM.

De igual modo, também entendemos que não merece censura a medida concreta que a Administração tomou em proibir a entrada do recorrente pelo período de 3 anos,

mesmo tomando em consideração apenas o preenchimento da situação da al. b) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M.

Como é sabido, o princípio da proporcionalidade, consagrado no n.º 2 do art.º 5.º do CPA, pode ser dissecado em três subprincípios: da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Impõe-se que o meio utilizado pela Administração seja idónea e necessária à prossecução do objectivo da decisão e proporcional à luz do interesse público em causa.

"A aferição da proporcionalidade, em sentido estrito, põe em confronto os bens, interesses ou valores perseguidos com o acto restritivo ou limitativo, e os bens, interesses ou valores sacrificados por esse acto. Pretende-se saber, à luz de parâmetros materiais ou axiológicos, se o sacrifício é aceitável, tolerável". (cfr. Vitalino Canas, Dicionário Judiciário da Administração Pública, vol. VI, pág. 628)

E tal como foi entendido no douto Acórdão ora recorrido, a proibição de entrada em Macau constitui "uma autêntica medida de polícia, já que visa intervir no exercício de actividades individuais susceptíveis de fazerem perigar interesses gerais que se prendem concretamente com a manutenção da ordem pública e segurança de Macau, que podem ser postos em perigo com a entrada e permanência de não residentes em consideração na previsão da mesma norma".

No nosso caso concreto, tendo em conta a existência de fortes indícios de pertença do recorrente à associação "14 Kilates" e atentas as necessidades de prevenção e repressão da criminalidade organizada em defesa dos interesses de ordem e tranquilidade pública de Macau, não nos parece que a medida de recusar ao recorrente a sua entrada em Macau durante 3 anos é manifestamente excessiva. Não se pode afirmar com certeza que o sacrifício imposto ao recorrente é manifestamente desproporcionado ao benefício que a Administração pretendia atingir com a prática do acto impugnado.

Finalmente, o recorrente alega a nulidade do Acórdão derivada da não discriminação dos factos provados, invocando o disposto no art.º 571.º n.º 1, al. b) do CPCM.

Atendendo ao texto legal desta norma, que dispõe que é nula a sentença "quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão", cremos que no caso concreto não está em causa esta situação, uma vez que a lei exige apenas a especificação dos fundamentos, de facto e de direito, que "justificam a decisão".

Basta uma leitura do duto Acórdão, na parte que se consigna que "é de considera, por pertinentes à solução da causa, os seguintes elementos decorrentes do exame dos autos e do processo administrativo instrutor apensado..." para concluir que o Tribunal *a quo* não deixa de indicar os factos que considera pertinentes e provados nos autos.

São tais elementos, enumerados na decisão recorrida, que constituem a base fáctica e servem de fundamento de facto para justificar a decisão do tribunal.

E mesmo admitindo a falta de indicação de alguns factos alegados pelo recorrente e não contestados pela entidade recorrida, certo é que tal falta nunca daria lugar à nulidade da sentença nos termos do art.º 571.º n.º 1, al. b) do CPCM.

Pelo exposto, entendemos que o recurso interposto não merece provimento”.

II – Os factos

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

A) A (ora recorrente) é cidadão de Hong Kong. (cfr. nomeadamente, o teor de fls. 45 do processo instrutor apensado).

B) Segundo uma informação prestada por autoridades policiais competentes de Hong Kong a pedido do CPSP (cfr. o teor de fls. 67 do apenso, conjugado com o teor de fls. 23 do mesmo apenso), o recorrente:

- é membro do grupo "Yi (義)" da seita "14 Kilates" em Hong Kong;

- e em 1996, chegou a ser condenado por "common assault" e "possession of dangerous drugs", em 12 (doze) meses de "on probation".

C) Em 4 de Dezembro de 2002, foi elaborada no seio do CPSP uma proposta de recusa de entrada com o n.º 168/02-Pº-222.01, de seguinte teor (cfr. o conteúdo de fls. 49 a 50 do apenso, e *sic*):

«[...]

Exm.º Senhor Comandante,

1. A, solteiro, nascido a Fukien em 18/5/79, filho de B e de C, titular do HKID n.º XXXXXXXX(X), em 3/12/01 foi presente neste Departamento para averiguações, uma vez tenha sido detectado a exercer actividades de bate-fichas em casino local.

2. Sujeito ao questionário, na altura, afirmou ser «animador» no casino Lisboa, auferindo mensalmente \$8000 e já cerca de 2 anos..

3. Apurou-se que o mesmo é membro de seita de seita de 14 kilates, em Hong Kong, do grupo Yi (義) e que tendo o seguinte registo criminal em Hong Kong:

- 1996, por ofensas corporais e posse de estupefaciente condenado 12 meses à ordem correcional;

Face ao exposto submeto o assunto à consideração superior.

O CHEFE DA SACO

[...]

Chefe n.º [...]»

D) Sobre essa mesma proposta, foi emitido no mesmo dia 4 de Dezembro de 2002 o seguinte parecer (cfr. o conteúdo desse parecer a fls. 49 do apenso, e *sic*):

«[...]

1) Face ao exposto em que o A, titular do HKID n.º XXXXXXXX(X), foi identificado pelo nosso Departamento por se dedicar à actividade de "bate-fichas" em casino local.

2) Em conformidade com as investigações efectuadas, apurou-se que, no 1996, o mesmo foi condenado pelo tribunal de H.K., por pratica dos crimes de ofensas corporais e posse de estupefaciente.

3) Consta ainda que o mesmo é membro de seita de 14K em Hong Kong, do grupo Yi (義).

4) Por as infracções referidas, proponho que o mesmo seja interdito de entrar na RAEM no período de 3 anos e o seu nome deve ser incluído na lista dos indivíduos inadmissíveis nos termos da alíneas b e d do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97IM de 30 de Julho.

À consideração superior.»

E) E sobre esse parecer e aquela proposta n.º 168/02-Pº-222.01 recaiu o despacho de concordância emitido em 18 de Dezembro de 2002 pelo Comandante Substituto do CPSP (cfr. o teor do despacho deste proferido no canto superior direito da fls. 49 do mesmo apenso).

F) Na sequência disso, contra o mesmo recorrente foi proferido formalmente em 19 de Dezembro de 2002 pelo mesmo Comandante Substituto do CPSP, o despacho de interdição de entrada em Macau por três anos, de seguinte teor (cfr. o teor deste despacho a fls. 47 a 48 do apenso, e *sic*):

«DESPACHO

Assunto: Medida de interdição de entrada na RAEM

Referência: Inf./Proposta n.º 168/02-Pº222.01, de 4 de Dezembro de 2002

O cidadão de Hong Kong de nome A, titular do HKID n.º XXXXXXXX(X), foi por várias vezes condenado pelas autoridades judiciais da vizinha RAE de Hong Kong, pela prática de crimes de ofensas corporais e posse de estupefacientes.

Paralelamente e no âmbito da prevenção do combate à criminalidade, particularmente a organizada, com o contributo de outras forças policiais, recebeu a Corporação informações da ligação e pertença do referido indivíduo a uma associação criminosa, do tipo associação secreta.

Assim, face ao perfil acima descrito, e aos riscos que nele se potenciam para a ordem e segurança públicas da região, e tendo em conta a directa satisfação do interesse público de protecção da comunidade residente, e por força das funções específicas da PSP, sempre que haja comprovadas suspeitas de que determinado indivíduo se enquadra na tipologia das alíneas b) e d), do n.º 1, do art.º 33.º, da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho, como é o presente caso, fundamentam e aconselham a sua interdição de entrada em Macau, medida que nestes termos determino, pelo período de 3 (três) anos.

Notifique-se o interessado, que desta decisão cabe recurso hierárquico no prazo de 30 dias, a ser interposto para o Secretário para a Segurança, e de que se violar a medida ora imposta comete o crime de desobediência previsto e punido no art.º 312.º do Código Penal, passível de procedimento criminal.

CPSP, aos 19 de Dezembro de 2002.

O Comandante Subst.,

[...]»

G) Inconformado, o recorrente interpôs recurso hierárquico necessário desse despacho de 19 de Dezembro de 2002 (cfr. fls. 11 a 19 do apenso).

H) Em 6 de Fevereiro de 2003 o Comandante Substituto do CPSP, proferiu a seguinte informação (cfr. o teor da informação a fls. 7 a 9 do apenso, e *sic*):

«INFORMAÇÃO

Assunto: Recurso Hierárquico

Acto Impugnado: Despacho do Comandante da PSP, de 19 de Dezembro, referente a uma medida de interdição de entrada na RAEM.

Recorrente: A

Enquadramento legislativo: Informação elaborada nos termos do art.º 159.º, do CPA

O cidadão de Hong Kong de nome A, vem recorrer da medida de interdição de entrada na RAEM, pelo período de 3 anos, que lhe foi imposta através do despacho de 19 de Dezembro, de 2002, expondo em síntese as seguintes razões:

- Que os factos indicados pelo despacho recorrido não integram minimamente o conceito de fortes indícios de ligação ou pertença do recorrente a uma associação criminosa;

- Que não foi condenado várias vezes mas sim uma vez, além de que essas penas já foram expiadas;

- Que as informações que a entidade recorrida recebeu, não são mais do que meras suposições sem qualquer suporte legal e, por isso, demasiado evasivas para preencher o conceito de fortes indícios de pertença a uma associação criminosa,

- incorrendo assim a entidade recorrida, em erro sobre os pressupostos de facto, e daí concluir erradamente que deveria interditar a entrada em Macau ao recorrente;

- Alega igualmente o recorrente, vício do princípio de proporcionalidade, uma vez que a medida de interdição se baseia em factos ocorridos há cerca de 5 anos e as informações não serem merecedoras de confiança,

- concluindo requerendo, que o recurso seja julgado procedente, anulando o acto recorrido.

Vejamos se o recorrente tem razão e em que medida.

1. A entidade recorrida dispõe de competência discricionária no quadro das leis vigentes - Lei 6/97/M - para adoptar as medidas necessárias à protecção da colectividade, relativamente aos perigos que a ameacem em matéria de segurança e/ou de ordem pública. E estas medidas são concedidas pelo legislador, exactamente quando os tribunais não tenham condições para prestar uma protecção imediatamente eficaz, nisto se traduzindo o princípio da subsidiariedade dos actos de polícia.

2. Assim, tratando-se de um acto administrativo, consubstanciado na imposição da medida de interdição de entrada, não se tem de atender à definição de fortes indícios exposta pelo recorrente, uma vez que aí se está em sede de inquérito judicial e a certeza e segurança jurídicas são mais exigentes. Por isso, em matéria administrativa, basta à entidade recorrida, encontrar-se na posse de elementos bastantes para estabelecerem a convicção maior ou menor da existência do facto fundamentante da medida, neste caso a ligação e pertença do recorrente a uma associação criminosa.

3. Nos actos discricionários, o fim do acto está indicado na norma – art.º 33.º n.º 1 alínea b), do diploma respeitante à criminalidade organizada, "Será interdita a entrada no Território aos não residentes sobre os quais conste existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa...". Cabe depois ao órgão competente resolver a relação meio fim. Depois de se saber o interesse público vertido na ordem jurídica (combate à criminalidade, neste caso prevenir), fica o órgão público obrigado a encontrar-lhe o instrumento da sua satisfação - a medida imposta, e avaliar a real dimensão do interesse público a defender - a proporcionalidade da medida, a qual não deve ser desproporcionada em relação aos fins a obter - a exclusão da presença do recorrente na Região por um período determinado, o qual, desde já, se considera adequado aos fins a prosseguir.

4. Depois temos os motivos. Estes são os interesses que o órgão recorrido devidamente ponderou e que assumiu como determinantes do conteúdo que encontrou para o acto, isto é, as suas razões. E elas estão lá:

5. Desde logo, e embora se deva referir que não se trata de várias condenações, a verdade é que a condenação se deveu à prática de dois crimes, a saber: ofensas corporais e posse de estupefacientes, facto que não pode ser ignorado pelo órgão recorrido, sendo levado em conta e ponderado para a concretização da medida.

6. Depois, por fim, e razão principal da medida: as informações da ligação e pertença do recorrente a uma associação criminosa, fornecidas por um órgão policial regional que merece toda a credibilidade, as quais se inserem no âmbito das preocupações e prerrogativas dos estados/regiões, de regiões, de regularem o direito de admissão de estrangeiros, as quais conduziram a que, em ordem a prover à segurança e ordem públicas da Região, o órgão recorrido entendeu como mais prudente e adequado a sua recusa de entrada pelo período determinado.

7. Pelo exposto, a medida de interdição de entrada na RAEM, ao cidadão de Hong Kong de nome D, é legal e necessária, e não padece de nenhum vício que possa levar à sua anulação, pelo que deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se integralmente o acto recorrido.

CPSP, aos 6 de Fevereiro de 2003

O Comandante Subst.,

[...]»

I)) O Secretário para a Segurança da RAEM proferiu o seguinte despacho, em 11 de Fevereiro de 2003, (cfr. o teor de fls. 29 a 34 do mesmo apenso, e *sic*):

«DESPACHO

Assunto: Recurso hierárquico necessário

Recorrente: A

O recorrente vem impugnar o despacho do Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) que determinou a sua recusa de entrada na RAEM pelo período de 3 anos, imputando ao acto em causa o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito, e a violação do princípio da proporcionalidade.

O que procura demonstrar alegando fundamentalmente que:

- As condenações judiciais por si anteriormente sofridas reportam-se a factos praticados há vários anos, não podendo já, por força da reabilitação ocorrida, ser objecto da valoração que se faz no despacho impugnado;

- As informações obtidas pelo CPSP não se enquadram no conceito de "fortes indícios" a que a lei se reporta;

- A medida da proibição (3 anos) é desproporcional por consubstanciar a "restrição do direito de livre movimentação" do recorrente.

Atentos os factos vertidos no despacho impugnado, pese embora a omissão, neste, de outros factos que também terão concorrido para a decisão, não se afigura poder ao recorrente reconhecer-se a razão de que o mesmo procura prevalecer-se.

Na verdade, o acto recorrido, não se tendo alheado do passado criminal do recorrente, não o usou, todavia, a título principal, como fundamento primeiro da medida imposta ao abrigo do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M, mas antes integrado num e vasto conjunto de elementos que no seu todo indiciam suficientemente quer a ligação ou pertença a grupos criminosos organizados, quer, e por consequência, os perigos que nele se potenciam para a ordem e segurança públicas da RAEM.

O que explica como pode o cadastro individual dos não-residentes, não importa se mais ou menos recente, ser levado em conta, no âmbito da política de proibição de entrada, em primeira linha quando haja de aplicar-se o art.º 14.º do DL n.º 55/95/M, de 31 de Outubro, ou complementarmente como sucede no caso vertente, se a norma aplicada for a do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M.

De outro modo, e em abstracto, inviabilizando-se em grande parte a estratégia de prevenção contra a criminalidade vinda do exterior, e permeabilizando-se a RAEM como território de livre acesso e guarida de qualquer marginal não-residente.

As informações recolhidas pelas autoridades de Macau por referência à pessoa do recorrente são concretas e determinadas, provêm de fonte idónea e credível e que consta

dos autos de p.a. em que se integra o acto recorrido, e por si configuram indícios suficientemente fortes da pertença ou ligação daquele ao crime organizado.

Qualquer dos elementos constantes do processo instrutor (registo criminal, informações, declarações do próprio), exceptuando porventura o que respeita à pertença do recorrente a uma tríade de Hong Kong, isoladamente não permitirão conclusões de maior, mas no seu conjunto de todo legitimam o juízo que se estabelece quanto ao muito provável envolvimento do recorrente no crime organizado, e a inerente ameaça para a segurança da RAEM. Vejamo-las em pormenor:

O recorrente não é residente da RAEM e só aqui permanece como turista, não constando que aqui se dedique a negócios ou quaisquer empreendimentos.

Não demonstra exercer em Macau qualquer actividade autorizada nem aqui pagar impostos,

Constando, isso sim, dos autos de p.a. respectivos, o exercício ilegal, porque não autorizado, da actividade de angariação de jogadores para os casinos (vulgarmente conhecida por bate-fichas).

Do seu registo facultado pelas autoridades da RAEHK consta a indicação expressa (proveniente, deve salientar-se, de autoridade que merecem a máxima credibilidade) da sua pertença a uma tríade (crime organizado), além de condenações pela prática de dois

crimes, entre os quais avulta o de "posse de drogas perigosas" (preense-se no risco, para os jovens da RAEM, que advirá da eventual continuação da prática deste ilícito).

Ora todo este quadro seguramente autoriza afirmar-se a existência de fortes indícios da pertença ou ligação a sociedade secreta, e bem assim da ameaça para a segurança de Macau, a que alude o art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M.

E convirá atentar-se que se está no domínio dos indícios, e não da prova, nem sequer da prova indiciária, mas simplesmente dos indícios!

E isto porque o fim tido em vista pela referida norma, por ser do máximo interesse público, seguramente legitima o exercício de alguma compressão, por via administrativa, da livre entrada na RAEM por parte de não-residentes.

Na verdade, atentas as necessidades de prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau, e que levaram à consagração da lei das Sociedades Secretas, entendeu o legislador (com a inserção do preceito do art.º 33.º) possibilitar a recusa de entrada quando, na óptica da entidade competente para o efeito, e de acordo com os diversos elementos que possua, se permita concluir fortemente indiciada a pertença a esses grupos criminosos.

Tudo isto em nome da defesa, que se deve ter por intransigente, da segurança e ordem públicas da RAEM.

Sendo certo que não por via de quaisquer excessivas ou injustificadas medidas punitivas (o que de todo não sucede no caso vertente), mas tão somente mediante a recusa de entrada na RAEM de um estrangeiro ou não-residente em torno do qual se potenciam assinaláveis riscos para a segurança das pessoas e bens da comunidade residente.

O que de resto é pacificamente reconhecido por toda a ordem jurídica internacional como corolário da ampla liberdade de admissão de migrantes e turistas, reconhecida aos Estados e Territórios Autónomos.

Pelo que a decisão recorrida não encerra qualquer desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, antes se mostrando ponderada, fundamentada e legítima porque orientada pela prossecução do interesse público.

De igual modo não padecendo do vício de violação de lei visto que assenta em factos concretos e correctamente avaliados, e os enquadra também correctamente nas disposições legais respectivas.

Pelo exposto,

Por considerar que o despacho do Comandante do CPSP que interditou a entrada na RAEM ao cidadão A, não padece de qualquer vício que deva levar à sua revogação ou modificação, nego provimento ao presente recurso e mantenho integralmente o acto recorrido.

NOTIFIQUE

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 11 de Fevereiro de 2003

O Secretário para a Segurança

[...]»

Este é o acto recorrido.

III – O Direito.

1. As questões a apreciar.

São as seguintes, as questões, eventualmente, a apreciar:

Se o acórdão recorrido enferma de:

a) Erro de direito na interpretação do art. 33.º, n.º alíneas b) e d) da Lei n.º 6/97/M,¹ de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada) e erro nos pressupostos de facto, ao ter considerado inútil verificar a abordagem profissional do recorrente feita pelo acto recorrido ou a justeza da afirmação do acto recorrido acerca da profissão de bate-ficha,

¹ O recorrente refere a Lei n.º 66/97/M, por mero lapso.

por dos factos já resultarem os fortes indícios a que se referem as mencionadas alíneas do n.º 1 do art. 33.º e que justificam a proibição de entrada na Região.

b) Erro de direito e erro nos pressupostos de facto, ao considerar que há fortes indícios da pertença do recorrente à seita 14 Kilates, sem se apontar nenhum facto concreto donde resulte tal afirmação, impossibilitando o recorrente de se defender a tal respeito.

c) Erro de direito ao entender que o simples facto de o recorrente ter sido condenado, em 1996, por 2 crimes menores, ofensas à integridade física e posse de drogas, de que resultou uma pena de 12 meses suspensa, constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança do território.

d) Violação do princípio da proporcionalidade, que resulta da errada interpretação do conceito indeterminado “fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança” integrada pela condenação judicial em Hong Kong.

e) Nulidade, por não se terem discriminado os factos dados como provados, como exige o art. 562.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 631.º, n.º 2 do mesmo diploma

f) Nulidade, por haver factos articulados pelo recorrente (parágrafo 41 da alegação) que se deveriam ter considerado assentes, por não terem sido impugnados pela entidade recorrida.

g) Nulidade por omissão de pronúncia, por não se ter pronunciado acerca do erro sobre os pressupostos de facto que constituiria o enquadramento da profissão de bate-ficha e o passado criminal do recorrente como passíveis de concretizar a existência de fortes indícios de que pertence a associação criminosa e constitui ameaça para a ordem pública.

h) Nulidade por omissão de pronúncia, por não se ter pronunciado acerca da violação do princípio da proporcionalidade.

i) Nulidade por omissão de pronúncia e por ausência de fundamentos de factos e de direito, por não ter fundamentado raciocínio sobre o conceito de fortes indícios de ameaça à ordem pública e pertença a associação criminosa.

2. Questões de nulidade do acórdão recorrido

Começamos por apreciar as questões que podem conduzir à nulidade do acórdão (falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito e omissão de pronúncia), pois, se procederem, conduzirão à baixa do processo a fim de se fazer a reforma da decisão anulada (arts. 651.º, n.º 2 e 571.º do Código de Processo Civil).

3. Nulidade do acórdão por não se terem discriminado os factos dados como provados.

Não tem razão o recorrente. Os factos provados estão discriminados sob o n.º 2 da sentença, e são os que constam atrás no presente acórdão sob a rubrica II – Os factos.

É certo que o acórdão recorrido não diz que são esses os factos que considera provados, tendo antes referido “*para o efeito, é de considerar, por pertinentes à solução da causa, os seguintes elementos decorrentes do exame dos autos e do processo administrativo instrutor apensado:*”. Mas a lei não impõe nenhuma fórmula sacramental. O que importa é que se perceba quais os factos que o tribunal considera provados com vista à aplicação do direito. Ora, é de meridiana clareza, para qualquer jurista que leia o acórdão que os factos considerados provados são os apontados.

Improcede a questão suscitada.

4. Nulidade, por haver factos articulados pelo recorrente que se deveriam ter considerado assentes, por não terem sido impugnados pela entidade recorrida.

Ora esta questão – a proceder - não integra nulidade de decisão. Na verdade, não está em causa a não especificação dos fundamentos de facto [alínea b) do n.º 1 do art. 571.º, aplicável por força do n.º 2 do art. 631.º, ambos do Código de Processo Civil]. O

que está em causa – na tese do recorrente - é um erro de julgamento quanto à matéria de facto.

Apreciar-se-á esta questão no momento próprio, se for caso disso, apesar da incorrecta qualificação jurídica do recorrente, atento o disposto no art. 567.º do Código de Processo Civil (conhecimento officioso do direito por parte do tribunal).

5. Nulidade por omissão de pronúncia, por não se ter pronunciado acerca do erro sobre os pressupostos de facto que constituiria o enquadramento da profissão de bate-ficha e o passado criminal do recorrente como passíveis de concretizar a existência de fortes indícios de que pertence a associação criminosa e constitui ameaça para a ordem pública.

Como o próprio recorrente alega, o acórdão recorrido não apreciou tais questão por as ter considerado inúteis, por prejudicadas face ao entendimento de que os outros factos provados já integrariam fundamento legal para a decisão tomada, de interdição de entrada do recorrente na Região Administrativa Especial de Macau.

Nesta parte assiste razão ao recorrente.

O acto recorrido explica a dado passo que os elementos (de facto) constantes do processo instrutor [i] que o recorrente exerce a actividade de bate-fichas em Macau, ii)

que foi condenado pela prática dos crimes de ofensas à integridade física e posse de drogas, ambos em Hong Kong e iii) que pertence a uma tríade em Hong Kong] isoladamente não permitirão tirar conclusões de maior – com excepção do último facto referido – mas que no seu conjunto legitimam o juízo de que o recorrente está envolvido no crime organizado e que constitui uma ameaça para a segurança da RAEM.

Ou seja, o acto recorrido levou em conta, expressamente, que o facto de o recorrente exercer a actividade de bate-fichas em Macau, conjugado com os outros factos, aponta para que o recorrente pertença ao mundo do crime organizado e constitua uma ameaça para a segurança da RAEM.

Não podia, assim, o acórdão recorrido dizer que era inútil apreciar a questão da actividade de bate-fichas, por os restantes factos já bastarem para integrar os pressupostos das alíneas b) e d) do n.º 1 do art. 33.º da Lei n.º 6/97/M, ² relativos à proibição de entrada na Região.

² Onde se dispõe:

“Artigo 33.º

(Proibição de entrada no Território)

1. *Será interdita a entrada no Território aos não residentes a respeito dos quais conste informação sobre:*

a) ...

b) *Existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa, nomeadamente do tipo de associação ou sociedade secreta, ainda que esta aqui não desenvolva qualquer actividade;*

c) ...

d) *Existência de fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território.*

2. ...”.

É que, ao contrário do que se defende no parecer, que o acórdão recorrido integrou na sua fundamentação, não pode invocar-se *o princípio do aproveitamento do acto administrativo*, pois este só tem validade no domínio dos *actos vinculados*, o que não é manifestamente, o caso dos autos, em que o autor do acto administrativo goza de uma margem de escolha, como se decidiu no acórdão deste Tribunal, de 3 de Maio de 2000, Processo n.º 9/2000.³

Efectivamente se, no domínio de actividade discricionária - ou em que, pelo menos, a autoridade administrativa não exerce uma actividade puramente vinculada por ter uma *margem de livre apreciação ou decisão* - o autor do acto refere que toma uma decisão baseada em *3 factos*, não pode o Tribunal vir dizer que bastam *2 desses factos* para que a decisão administrativa pudesse ter sido tomada. Trata-se de uma avaliação que não lhe compete fazer, por a lei a ter reservado à Administração.

Valem aqui as considerações que fizemos no acórdão de 17 de Dezembro de 2003, Processo n.º 29/2003.

Como refere o recorrente, bem pode acontecer que, se o tribunal considerar despropositada a invocação da actividade de bate-fichas do recorrente, que a autoridade recorrida decida aplicar-lhe a proibição de entrada em Macau por um período inferior ao constante do acto recorrido.

³ Publicado na colectânea de Acórdãos do Tribunal de Última Instância da R.A.E.M, 2000, p. 315.

Em suma, teve relevância para a decisão administrativa a actividade de bate-fichas do recorrente.

Deveria, assim, o acórdão recorrido ter apreciado a questão, por não estar prejudicada pela solução dada a outras (art. 563.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Não o tendo feito incorreu em omissão de pronúncia [art. 571.º, n.º 1, alínea d), primeira parte, do Código de Processo Civil].

6. Nulidade por omissão de pronúncia, por não se ter pronunciado acerca da violação do princípio da proporcionalidade.

Percorrendo a fundamentação jurídica do acórdão recorrido, temos que a única referência à questão da violação do princípio da proporcionalidade – efectivamente suscitada pelo recorrente – foi feita no parecer do Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público, que apreciou a questão, para o qual o acórdão remeteu expressamente e que transcreveu, por considerar ser “justa e judiciousa análise empreendida pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI no seu parecer final, na parte em que este afirmou que ...”.

A questão que se coloca é se é legal a fundamentação jurídica por remissão para o parecer do Magistrado do Ministério Público.

A doutrina considera que “Não se pode considerar fundamentação de direito a que seja feita por simples adesão genérica aos fundamentos invocados pelas partes”,⁴ invocando para tal a norma semelhante ao n.º 2 do art. 108.º, atinente ao dever dos magistrados fundamentarem a decisão, de acordo com o qual “A justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição”.

Simplesmente, o Magistrado do Ministério Público, no recurso contencioso de anulação, não é parte. Assim, não há norma que impeça o juiz de fundamentar decisão aderindo a texto do Ministério Público, o que se observa a cada passo, como quando o juiz manda proceder à partilha, como indicado pelo Digno Magistrado do Ministério Público.

Em conclusão, não cometeu nulidade o acórdão recorrido ao ter aderido aos fundamentos constantes de parecer do Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público.

7. Nulidade por omissão de pronúncia ou por falta de fundamentos, por ausência de fundamentos de factos e de direito, por não ter fundamentado raciocínio sobre o conceito de fortes indícios de ameaça à ordem pública e pertença a associação criminosa.

⁴ J. LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO E RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 2.º, Coimbra Editora, 2001, p. 669.

Mas aqui o recorrente não tem razão, já que o acórdão recorrido, embora com escassa argumentação, conheceu da questão, não podendo afirmar-se haver omissão de pronúncia.

E também não configura a nulidade a que se refere a alínea b) do n.º 1 do art. 571.º do Código de Processo Civil (falta de fundamentos de facto e de direito), pois se tem entendido, o que merece a nossa concordância, que apenas a total omissão de fundamentos constitui a falada nulidade de sentença e não já a deficiente fundamentação.

Improcede, portanto, a arguição de nulidade.

8. Erro de direito e erro nos pressupostos de facto, ao considerar que há fortes indícios da pertença do recorrente à seita 14 Kilates, sem se apontar nenhum facto concreto donde resulte tal afirmação, impossibilitando o recorrente de se defender a tal respeito.

Apreciar-se-ão, agora, os fundamentos do recurso que não dependem da anulação parcial do acórdão, começando pelo indicado.

Há que começar por dizer que a pertença de alguém a uma associação criminosa é um facto, que pode ser indiciado ou provado. Quer dizer, para a indicição ou prova de

tal facto não é fundamental a prova de facto instrumental, ⁵que se destine a ser utilizado para a prova indiciária do facto essencial. Ou seja, a autoridade recorrida podia utilizar factos instrumentais, como a participação concreta do recorrente em actos que são, normalmente, associados a actividades das chamadas tríades. Mas não estava obrigada a fazê-lo, até porque não estamos no campo do direito criminal e a lei autoriza a proibição de entrada no território com base em meras informações sobre a existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa. O que se compreende. Se a lei exigisse à decisão de proibição de entrada em Macau, as exigências substantivas e processuais para a condenação judicial pelo crime de pertença a associação criminosa, estaria a desarmar as autoridades de segurança perante ameaças à ordem pública ou à segurança das pessoas e bens.

Improcede a questão suscitada.

9. Erro de direito ao entender que o simples facto de o recorrente ter sido condenado, em 1996, por 2 crimes menores, ofensas à integridade física e posse de

⁵ Os factos instrumentais ou indiciários são, na formulação de A. ANSELMO DE CASTRO (*Direito processual Civil declaratório*, Coimbra, Almedina, 1981, volume III, p. 275 e 276), os que “não pertencem à norma fundamentadora do direito e em si lhe são indiferentes, e que apenas servem para, da sua existência, se concluir pela dos próprios factos fundamentadores do direito ou da excepção (constitutivos)”. Ou, por outras palavras, são “os factos que indiciam os factos essenciais e que podem ser utilizados para a prova indiciária destes últimos factos” (M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa, Lex, 1997, p. 70).

drogas, de que resultou uma pena de 12 meses suspensa, constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança do território.

Violação do princípio da proporcionalidade, que resulta da errada interpretação do conceito indeterminado “fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança” integrada pela condenação judicial em Hong Kong.

No já mencionado acórdão de 3 de Maio de 2000, Processo n.º 9/2000, tivemos oportunidade de apreciar as questões atinentes à sindicabilidade judicial de decisões administrativas proferidas ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do art. 33.º da Lei n.º 6/97/M (proibição de entrada em Macau aos não residentes a respeito dos quais conste informação sobre *existência de fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território*).

Aí se disse:

“14. Importa, agora, distinguir a discricionariedade dos conceitos indeterminados.

Para tal, afigura-se conveniente partir da natureza do poder discricionário.

Sobre esta questão, existem, fundamentalmente três teses⁶.

⁶ Cfr. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, ob. cit., p. 216 e segs., MARCELLO CAETANO, ob. e vol. cit., p. 215, MARIA LUÍSA DUARTE, *A Discricionariedade Administrativa e os Conceitos Jurídicos Indeterminados*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 370, p. 42 e BERNARDO DINIZ DE AYALA, ob. cit., p. 108.

Para uma, a discricionariiedade consiste na liberdade da Administração na interpretação de conceitos vagos e indeterminados.

Para outra, a discricionariiedade é, basicamente, vinculação da Administração a normas extrajurídicas que podem ser técnicas, científicas ou normas de boa administração.

Outra tese, que é a adoptada pela generalidade da doutrina, vê na discricionariiedade uma liberdade de decisão reconhecida por lei à Administração, a fim de que esta escolha entre vários comportamentos possíveis o que lhe aparecer mais adequado à prossecução do interesse público.

Apreciemos a figura dos conceitos indeterminados.

Como refere ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA⁷ a expressão *conceito indeterminado* pretende referir aqueles conceitos que se caracterizam por um elevado grau de indeterminação. A estes opõem-se os conceitos determinados, sendo os relativos a medidas (metro, litro, hora) ou a valores monetários (pataca, dólar norte-americano) os conceitos mais determinados.

Quase todos os conceitos jurídicos contêm algum grau de indeterminação , de tal

⁷ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, «*Conceitos Indeterminados*» no *Direito Administrativo*, Livraria Almedina, Coimbra, 1994, p. 23.

sorte que PHILLIP HECK⁸ sublinhou que os conceitos absolutamente determinados seriam muito raros no direito.

A utilização pelo legislador de conceitos indeterminados constitui expediente de que aquele se serve por motivos vários, como para «permitir a adaptação da norma à complexidade da matéria a regular, às particularidades do caso ou à mudança das situações, ou para facultar uma espécie de osmose entre as máximas ético-sociais e o Direito, ou para permitir levar em conta os usos do tráfico, ou, enfim, para permitir uma “individualização” da solução⁹».

ROGÉRIO SOARES¹⁰ acentua que o legislador utiliza prodigamente os conceitos indeterminados perante as complexidades da sociedade moderna.

Pois bem, a distinção fundamental entre discricionariedade e conceitos indeterminados está em que, enquanto no primeiro caso, o órgão tem uma liberdade actuação quanto a determinado aspecto, no segundo caso estamos perante uma actividade vinculada, de mera interpretação da lei, com base nos instrumentos da ciência jurídica.

Aqui, nos conceitos indeterminados, não há liberdade. Logo que se apure qual a

⁸ Citado por F. AZEVEDO MOREIRA, *Conceitos Indeterminados: Sua Sindicabilidade Contenciosa Em Direito Administrativo*, Revista de Direito Público, Ano I, n.º 1, Novembro de 1985, p. 34.

⁹ J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, p. 114.

¹⁰ ROGÉRIO SOARES, *Administração Pública e Controlo Judicial*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, ano 127.º, p. 230.

interpretação correcta da norma - e em direito só há uma interpretação correcta em cada caso – o aplicador da lei tem de a seguir necessariamente.

Por isso, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA¹¹ referiu que «a discricionariedade começa onde acaba a interpretação».

Deste modo, quando se conclua que a tarefa a efectuar é apenas a de interpretar a lei, o tribunal pode fiscalizar a aplicação do direito feita pela Administração.

No entanto, a doutrina cedo detectou que ao lado dos conceitos indeterminados que se traduzem na mera interpretação da lei, há um outro grupo de situações em que se mostra que a intenção da lei é a de pretender «deixar ao órgão administrativo a escolha dos pressupostos quando os define através de noções vagas ou indeterminadas¹²».

Este segundo grupo é que J. M. SÉRVULO CORREIA¹³ considera que são os verdadeiros conceitos indeterminados, ou conceitos indeterminados puros.

A doutrina alemã, a partir dos anos cinquenta avançou com a construção de doutrinas com vista a delimitar os casos em que a aplicação de conceitos indeterminados envolve o exercício de capacidade de apreciação própria da Administração, não sindicável pelos tribunais.

Foi assim que BACHOF lançou a célebre teoria da *margem de livre apreciação*,

¹¹ ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, ob. cit., p. 217.

¹² M. ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 246.

¹³ J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 332.

definindo-a como o âmbito dentro do qual se reserva à Administração uma margem para a livre apreciação dos pressupostos da sua actuação. Para o Professor alemão nem todo o conceito indeterminado confere uma *margem de livre apreciação* à Administração, sendo ao legislador que incumbe escolher os casos em que assim sucederá.¹⁴

Posteriormente, WALTER SCHMIDT, veio defender que «a avaliação de pressupostos que integram a situação concreta, para efeito da sua subsunção em conceitos indeterminados que figuram na hipótese da norma, reduz-se sempre a um problema de prognose, quer se trate de avaliação de qualidades de pessoas ou coisas, quer, directamente, da estimativa sobre a evolução futura de processos sociais...

À luz desta construção, a «margem de livre decisão» reduz-se aos casos de discricionariedade e de aplicação isolada de conceitos de prognose: a aplicação de todos os outros elementos do «Tatbestand» de uma norma jurídica é inteiramente sindicável pelos tribunais»¹⁵.

Seguindo a doutrina de WALTER SCHMIDT, J. M. SÉRVULO CORREIA¹⁶ explicitou que «a aplicação do conceito indeterminado tipo ao caso concreto (Anwendung) envolve a emissão de juízos de valor que inevitavelmente contêm elementos subjectivos, muitos deles integrados numa prognose. A prognose é um raciocínio através do qual se avalia a capacidade para uma actividade futura, se imagina

¹⁴ J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 122.

¹⁵ J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 131 e 136.

¹⁶ J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 119.

a evolução futura de um processo social ou se sopesa a perigosidade de uma situação futura...

O juízo de prognose respeita à subsunção da situação concreta no conceito encerrado na previsão da norma (Tatbestand) e não à interpretação em abstracto de tal conceito. Assim, por exemplo, vigora na República Federal (Alemã) uma norma jurídica que determina que deverá ser recusada a licença de instalação de um estabelecimento hoteleiro quando os factos (Tatsachen) justificarem a suposição de que o requerente não merece confiança (Zuverlässigkeit) necessária para o desempenho de tal actividade industrial. O conceito indeterminado «confiança» carece de ser interpretado e o modo do seu entendimento em abstracto é revisível pelo tribunal. Mas o juízo, perante os pressupostos de facto, sobre se o requerente merece ou não a necessária confiança é um juízo de prognose, visto que envolve uma apreciação da hipotética conduta futura do requerente no desempenho da actividade pretendida».

Acresce que, para o mesmo autor, os conceitos indeterminados do 1.º tipo, que não envolvam juízos de prognose são determinados, porque o seu conteúdo é apurável através de métodos teórico-discursivos.¹⁷

Por outro lado, aos conceitos indeterminados do 2.º tipo, aqueles em que se revela a intenção de conferir uma margem de livre apreciação à Administração, devem aplicar-se as regras já estudadas a propósito dos limites e da fiscalização judicial do

¹⁷ J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 136.

exercício de poderes discricionários¹⁸, afirmando-se que, embora estruturalmente diferenciáveis, discricionarietà e conceitos jurídicos indeterminados são unificáveis em termos de regime jurídico.¹⁹”

E adiante, acrescentou-se o seguinte no mesmo acórdão deste Tribunal de Última Instância:

“17. Importa, agora, ponderar se relativamente ao mesmo indivíduo se pode considerar a **existência de fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau.**

Relativamente a esta norma afigura-se-nos estar perante um conceito indeterminado do 2.º tipo, ou puro, segundo a terminologia de alguns autores²⁰.

Na verdade, enquanto no caso da alínea anterior, a b), o juízo a efectuar pela Administração era fundamentalmente em relação ao passado da pessoa em questão, no caso desta alínea d), o que está em causa é um juízo de avaliação da sua actividade futura, é a emissão de juízos de valor que contêm elementos subjectivos, muitos deles

¹⁸ Neste sentido, DAVID DUARTE, ob. cit., p. 368 e J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 499.

¹⁹ WALTER SCHMIDT, citado por J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 136.

²⁰ Foi também a conclusão a que chegámos no Acórdão deste Tribunal, de 27.4.2000, no Processo n.º 6/2000.

integrados numa **prognose**. Esta, como se viu sob o n.º 14, **é um raciocínio através do qual se avalia a capacidade para uma actividade futura, se imagina a evolução futura de um processo social ou se sopesa a perigosidade de uma situação futura.**

Como defende J. M. SÉRVULO CORREIA²¹ o juízo de prognose respeita à subsunção da situação concreta no conceito encerrado na previsão da norma e não à interpretação em abstracto de tal conceito.

Assim, estabelecendo um paralelo com o exemplo referido atrás, no n.º 14, relativo a licença de instalação de um estabelecimento hoteleiro na República Federal Alemã, os conceitos indeterminados «*ordem pública*» e «*segurança*» de Macau carecem de ser interpretados e o modo do seu entendimento em abstracto é revisível pelo tribunal. Mas o juízo, perante os pressupostos de facto, sobre se o interessado constitui ou não **ameaça** para a ordem pública ou para a segurança de Macau é um juízo de prognose, visto que envolve uma apreciação da hipotética conduta futura do interessado²².

Quer dizer, interpretada a norma, chega-se à conclusão que a intenção da lei é a de conceder uma margem de livre apreciação à Administração, cujo mérito não deve ser sindicado pelos tribunais.

A ordem pública é o conjunto de regras que asseguram o funcionamento do Estado

²¹ J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 119.

²² Sobre a qualificação dos conceitos «*ordem pública*», «*segurança pública*» e «*perturbação da ordem pública*» como conceitos indeterminados puros, cfr., respectivamente, BERNARDO DINIZ DE AYALA, ob. cit., p. 126 e F. AZEVEDO MOREIRA, ob. cit., p. 58.

ou do Território, mantendo a paz e a ordem, também assegurando o bem comum, satisfazendo as necessidades colectivas²³ e, mais restritamente, refere-se à tranquilidade das ruas, de forma a manter afastados quaisquer tumultos que possam perturbar os cidadãos.

Segurança de Macau é todo o conjunto de procedimentos que impedem a desestabilização das instituições.

18. Como sustentámos no n.º 14, aos conceitos indeterminados do 2.º tipo, aqueles em que se revela a intenção de conferir uma margem de livre apreciação à Administração, devem aplicar-se as regras já estudadas a propósito dos limites e da fiscalização judicial do exercício de poderes discricionários, já que discricionariedade e estes conceitos jurídicos indeterminados são unificáveis em termos de regime jurídico.

E afirmámos no n.º 13 que não se têm suscitado dúvidas tanto na doutrina como na jurisprudência, que os tribunais podem fiscalizar o respeito pelo **princípio da proporcionalidade** por parte da Administração.

Ora, no n.º 12 sublinhámos que os princípios jurídicos constituem limites internos do poder discricionário, factores que condicionam a própria escolha do decisor entre as várias atitudes possíveis.

²³ Acórdão de 15.12.99, do Tribunal de Última Instância de Hong Kong (Hong Kong Special Administrative Region v. Ng Kung Siu e Lee Kin Yun).

Disse-se, então, que o CPA prevê o **princípio da proporcionalidade** no seu art. 5.º, n.º 2, estabelecendo que «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».

O referido **princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso**, na vertente da proporcionalidade, em sentido estrito, põe em confronto os bens, interesses ou valores perseguidos com o acto restritivo ou limitativo, e os bens, interesses ou valores sacrificados por esse acto. Pretende-se saber, à luz de parâmetros materiais ou axiológicos, se o sacrifício é aceitável, tolerável”.

Aplicando a doutrina do nosso anterior acórdão, podemos concluir que os tribunais não podem sindicar o juízo, perante os pressupostos de facto, sobre se o interessado constitui ou não **ameaça** para a ordem pública ou para a segurança de Macau.

Mas os tribunais já podem apreciar se foi violado o princípio da proporcionalidade.

Contudo, vale a pena recordar o que dissemos, a tal propósito no acórdão de 3 de Maio de 2000:

“13. Não se têm suscitado dúvidas tanto na doutrina como na jurisprudência, que os tribunais podem fiscalizar o respeito pelos **princípios da igualdade, da**

proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade. A dúvida está em saber em que medida deverão os tribunais intervir nesta matéria.

DAVID DUARTE²⁴, referindo-se à proporcionalidade em sentido estrito, «que engloba a técnica do erro manifesto de apreciação, técnica jurisdicional francesa que compreende, em termos avaliativos, para além do erro na qualificação dos factos, a utilização de um critério decisório proporcional que se revela numa decisão desequilibrada entre o contexto e a finalidade. O erro manifesto de apreciação, na vertente de controlo da adequação da decisão aos factos...é, como meio de controlo do conteúdo da decisão, um dos degraus mais elevados da intervenção do juiz na discricionariedade administrativa. E, por isso, só é utilizável na medida da evidência comum da desproporção²⁵» (o sublinhado é nosso).

Nas mesmas águas navega MARIA DA GLÓRIA F. P. DIAS GARCIA²⁶ defendendo que «em face da fluidez dos princípios (da proporcionalidade, da igualdade, da justiça), só são justificáveis as decisões que, de um modo intolerável, os violem²⁷» (o sublinhado é nosso).

²⁴ DAVID DUARTE, ob. cit., p. 323.

²⁵ O mesmo autor, ob. cit., p. 323, nota 205, a propósito da questão de saber qual a medida da desproporcionalidade que uma decisão deve ter para poder ser controlada pelo tribunal, cita uma decisão judicial britânica de 1945 (Associated Provincial Picture House Ltd. v. Wednesbury Corporation), que criou um *standard* aplicável à medida da intervenção judicial, estabelecendo que “if an authority’s decision was so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it, then the courts can interfere”.

²⁶ Ob. cit., p. 642.

²⁷ No mesmo sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 256 e 257 e J.C. VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, p. 137.

O novo CPAC, no seu art. 21.º, n.º 1, alínea d), embora não aplicável à situação dos autos, a respeito dos fundamentos do recurso contencioso refere-se ao «erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários»”.

Estamos em condições de saber se o acto recorrido violou o princípio da proporcionalidade ao considerar que a condenação pela prática de crimes justificaria considerar o recorrente uma ameaça para a ordem pública ou para a segurança da Região.

E a nossa conclusão é a de que não foi violado o referido princípio. O recorrente foi condenado pela prática de dois crimes com alguma gravidade: em 1996, por ofensas corporais e posse de estupefaciente, foi colocado em regime de *probation*.

Deve caber à Administração a avaliação da situação, mas não repugna que determinado país ou território proíba a entrada no seu território de indivíduos condenados pela prática de determinados crimes dolosos noutra jurisdição. Não se trata nem de crimes negligentes – e mesmo quanto a estes podia haver que distinguir – nem de contravenções, como sucedeu no caso a que se refere o acórdão que vimos citando.

Quanto ao facto de terem já decorrido 6 anos, de o recorrente nunca ter respondido nos tribunais de Macau e de ter casado com uma residente de Macau, também não é particularmente relevante nesta matéria.

Pode entender-se que o recorrente continua a ser ameaça para os interesses que à Administração cumpre defender, se bem que nunca se tenha apurado que concretizou actos criminosos em Macau.

E o casamento do recorrente também não releva para a questão de ser ou não uma ameaça para a ordem pública e segurança.

Conclui-se assim que o sacrifício imposto ao interessado *é não é manifestamente desproporcionado* ao benefício que se pretendia atingir com a prática do acto recorrido.

O acto recorrido não incorreu, pois, no mencionado vício de violação de lei.

10. Se havia factos articulados pelo recorrente que se deveriam ter considerado assentes, por não terem sido impugnados pela entidade recorrida.

Em III - n.º 4 deste acórdão dissemos que a presente questão não integra nulidade de decisão. Na verdade, não está em causa a não especificação dos fundamentos de facto [alínea b) do n.º 1 do art. 571.º, aplicável por força do n.º 2 do art. 631.º, ambos do Código de Processo Civil]. O que está em causa é um erro de julgamento quanto à matéria de facto.

Afigura-se-nos poder apreciar a questão – embora se trate de matéria de facto, que está, em geral, arredada da competência deste Tribunal – pois não está em causa sindic

a apreciação da convicção do tribunal *a quo*, mas apenas verificar se violou norma legal no apuramento da matéria de facto - ²⁸o art. 54.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, segundo o qual a falta de impugnação pela entidade recorrida dos factos alegados pelo recorrente implica considerá-los confessados, salvo nas circunstâncias indicadas na parte final da norma.

Por um lado, apurar se um facto é ou não destituído de relevância jurídica para a decisão da causa constitui matéria de direito e não de facto.²⁹

Por outro lado, este Tribunal pode alterar a decisão de facto quando houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova ou, ainda, quando o tribunal recorrido violar qualquer norma legal, na utilização dos seus poderes.³⁰

11. Os factos em causa são os constantes do parágrafo 41 das alegações.

Os dois primeiros factos – atinentes á condenação do recorrente, em Hong Kong em 1996 – constam, na sua substância, dos actos administrativos transcritos nos factos provados.

²⁸ Sobre esta questão remetemos para o que dissemos nos acórdãos de 24 de Março de 2004 e 27 de Novembro de 2002, respectivamente, nos Processos n.ºs 5/2004 e 12/2002.

²⁹ Acórdão de 23 de Maio de 2001, Processo n.º 5/2001.

³⁰ Os mesmos acórdãos de 24 de Março de 2004 e de 23 de Maio de 2001.

Quanto ao facto de o recorrente nunca ter tido quaisquer outros problemas com a Justiça, quer em Macau, quer em Hong Kong.

Mas nem o acto recorrido, nem o acórdão recorrido afirmam que o recorrente teve outros problemas para além dos apontados e seria este facto positivo o relevante para contrariar as pretensões do recorrente. O facto negativo é, pois, irrelevante e, como tal, não tinha que ser considerado.

Que desde 1996 até à data em que foi proibido de entrar em Macau, sempre transitou livremente entre Hong Kong e Macau e que casou com uma senhora residente de Macau já considerámos atrás (n.º 9) tais factos irrelevantes.

Ora, só os factos relevantes para a questão de direito têm de ser considerados (art. 430.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente, nos termos do art. 1.º do Código de Processo Administrativo Contencioso).

Improcede a questão suscitada.

12. Questão prejudicada

Está prejudicado o exame da questão seriada em III – 1, alínea a), por anulação do acórdão na parte atinente.

IV - Decisão

Face ao expendido, julga-se parcialmente procedente o recurso e:

A) anula-se parcialmente o acórdão recorrido, pelos motivos indicados em III – 5, para que o tribunal *a quo* reforme a decisão anulada;

B) Nega-se provimento ao recurso na parte restante - questões constantes das alíneas b), c), d), e), f), h) e i) de III –1.

Custas pelo recorrente, dado o decaimento parcial, com taxa de justiça que se fixa em 4 UC.

Macau, 14 de Julho de 2004

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) - Sam Hou Fai - Chu Kin

Fui presente:

Song Man Lei