

Processo n.º 147/2002

(Recurso Contencioso)

Data: 29/Maio/2003

Assuntos:

- Proibição de entrada na R.A.E.M.
- Erro nos pressupostos de facto
- Discricionariedade administrativa
- Razoabilidade no uso de poderes discricionários

SUMÁRIO:

1. O vício de violação de lei consiste na discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis” e, muito embora tal vício ocorra normalmente no exercício de poderes vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça ou proporcionalidade.

2. Para haver discricionariedade é necessário que a lei atribua à Administração o poder de escolha entre várias alternativas diferentes de decisão, quer o espaço de escolha esteja apenas entre duas decisões contraditoriamente opostas, quer entre várias decisões à escolha numa relação disjuntiva.

3. O processo de escolha a cargo do órgão administrativo não está apenas condicionado pelo fim legal mas deve ser sobretudo orientado por ditames que fluem dos princípios e regras gerais que vinculam a Administração Pública (designadamente, igualdade, proporcionalidade e imparcialidade), estando assim o órgão administrativo obrigado a encontrar a melhor solução para o interesse público, não se traduzindo num poder livre, dentro dos limites da lei, mas num poder jurídico, obrigando a procurar a melhor solução para a satisfação do interesse público de acordo com princípios jurídicos de actuação.

4. A sindicabilidade do preenchimento do conceito de "fortes indícios" de pertença a associação criminosa e sua avaliação pode sair postergada pela falta de concretização dos elementos em que a Administração se baseou para concluir pela existência desse elemento típico, não bastando dizer que se prevalece de "fonte idónea e credível", aludindo-se ainda a "notícia" e "informações fornecidas por corporações policiais regionais", cujo teor se ignora em absoluto no processo instrutor.

5. Do artigo 33º, al. d) do Dec-Lei 6/97/M resulta evidente que para a interdição de entrada no Território basta que sobre os não residentes conste informação da existência de fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território e tal pressuposto bastará para justificar a interdição, bem podendo a Administração chegar até ele através dos antecedentes criminais que, ponderados conjuntamente com outras circunstâncias apuradas no caso concreto, bem podem conduzir à avaliação de que se estará perante uma situação integrante da previsão normativa justificativa da interdição.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 147/2002

(Recurso Contencioso)

Data: 29/Maio/2003

Recorrente: (A)

Recorrida: Secretário para a Segurança

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I - **RELATÓRIO**

(A), solteiro, comerciante, natural da República Popular da China, de nacionalidade chinesa, titular do Hong Kong Identity Card n.º E 9xxx2x(3), residente na Região Administrativa Especial de Hong Kong, veio ao abrigo das disposições contidos nos artigos 28º, n.º 1, 20º, 21º, n.º1 alínea d) e 25º, n.º2, alínea a), todos do Código de Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, interpor

RECURSO CONTENCIOSO

do acto do Exmo Senhor Secretário para a Segurança do Governo da RAEM, de 25 de Junho de 2002, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário por si interposto contra o Exmo Senhor Comandante, substituto, do Corpo de Segurança Pública (CPSP) que determinou a proibição da sua entrada nesta Região Administrativa Especial de Macau, pelo período de três anos,

O que fez, alegando, fundamentalmente e em síntese:

O acto do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança do Governo da RAEM, ao manter integralmente o despacho do Exmo Senhor Comandante, substituto, do CPSP, que determinou a proibição da entrada do Recorrente na RAEM, pelo período de três anos, prevaleceu-se para tal da notícia de pertença do Recorrente a uma associação criminosa, conjugadamente com a avaliação da história individual do mesmo, da qual constam, no passado, embora não muito recente, condenações pela prática de diversos crimes.

Ao fazê-lo, estribou-se no plano normativo, nas disposições contidas nas alíneas b) e d) do n.º1 do artigo 33º da Lei n.º6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada).

Tais disposições contêm aspectos discricionários limitados por conceitos vagos e imprecisos, como os de "fortes indícios", (alíneas b) e d)), "ameaça para a ordem pública" e "ameaça para a segurança" (alínea d)).

Tais conceitos integram uma situação de discricionariedade impura que tem o mesmo regime jurídico da discricionariedade em sentido próprio.

Como ensina o Ilustre Administrativista Professor Marcello Caetano ("Manual de Direito Administrativo", 208), "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".

Há assim necessidade de preenchimento do conceito de "fortes indícios" para que apelas as alíneas b) e d) do n.º1 do artigo 33º da citada Lei n.º6/97/M, de 30 de Julho.

Para tal é lícito o apelo ao conceito em causa do artigo 186º do Código de Processo Penal e ao que em tal âmbito se vem apurando em sede jurisprudencial e doutrinária.

E aí, socorrendo-nos do comentário a este artigo no "Código de Processo Penal de Macau - Drs: Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos", dir-se-á que "quando a lei fala em "fortes indícios" há que ter em conta a compreensão ou abrangência exacta dessa realidade, pois que o legislador se não limitou a falar em indícios, mas em fortes indícios, o que inculca a ideia da necessidade de que a suspeita sobre a autoria ou participação tenha uma base de sustentação segura. Isto é, não basta que essa suspeita assente num qualquer estrato factual, mas antes em factos de relevo que façam acreditar que eles são idóneos e bastantes para imputar ao arguido essa responsabilidade ...".

A referência vaga, falecida de base factual de relevo, a "notícia" e "informações"(cuja veracidade e grau de fidedignidade escapam de todo ao Recorrente) de pertença deste a uma associação criminosa - imputação

que o Recorrente nega em absoluto - não preenche o conceito de indícios" exigido pela alínea b) do n.º1 do artigo 33º da Lei n.º6/97/M, dispositivo que foi assim violado.

Por outro lado, as diversas condenações sofridas pelo Recorrente - todas por factos ocorridos em Hong Kong, a última das quais há mais de 15 anos e que a entidade recorrida reconhece não deverem ter efeitos estigmatizantes - não são, igualmente susceptíveis de consubstanciar "fortes indícios" de "ameaça à ordem pública" e "à segurança" para a RAEM, exigido pela alínea d) do n.º1 do artigo 33º do diploma legal atrás citado e que o despacho em crise também violou.

Tal parece ser reconhecido pela própria entidade recorrida, na concordância que empresta à " análise e conclusões", constantes do doc. n.º4 que acompanha esta petição, em que a propósito das citadas condenações judiciais, se afirma a dado passo "...deve-se acrescentar também que o enquadramento jurídico da medida é outro, como também são outros os factos que a fundamentam".

O acto do Exmo Senhor Secretário para a Segurança enferma assim do vício de violação de lei analisado em erro manifesto (de facto e de direito) e total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.

Além do mais é a própria entidade recorrida a reconhecer no artigo 5º da sua contestação que “a decisão impugnada não usou o passado criminal (do Recorrente) como fundamento principal” no decretamento da medida de proibição da sua entrada na RAEM e “no processo referente ao recorrente, existem informações das condenações judiciais de que foi alvo pelas autoridades judiciais da RAEHK. É verdade que estas tiveram

lugar há bastante tempo e portanto não devem ter efeitos estigmatizantes...”.

O Recorrente tem sediada e organizada toda a sua vida social e familiar na R.A.E.M. onde vive em união de facto com a sua companheira (B), titular do BIRM n.º 7/xx4xx4/4, emitido aos 05/05/1981 e o filho de ambos, o (C), já nascido em Macau e actualmente com 6 anos de idade frequenta a “Escola das Senhoras Democráticas”, como se alcança dos documentos já constantes do processo administrativo, ali arrolados sob os n.ºs 3 a 10.

Tem igualmente meios de subsistência na R.A.E.M., onde é proprietário de três fracções autónomas, conforme documentos igualmente arrolados no processo administrativo sob os n.ºs 11 a 13.

O acto do Exmo Senhor Secretário para a Segurança enferma assim do vício de violação de lei analisado em erro manifesto (de facto e de direito) e total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.

Nestes termos, **conclui** no sentido de que deve julgar-se procedente o presente recurso e anular-se o acto recorrido, por erro manifesto, de facto e de direito, e desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, com as advenientes consequências, legais.

Contestando, nos autos de recurso contencioso em que é recorrente (A), a entidade recorrida, Exmo Senhor Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, diz, no essencial:

A decisão em causa não violou o princípio do *ne bis in idem*, visto que não existe no caso vertente, qualquer medida punitiva de natureza criminal, mas tão somente uma medida administrativa de não permitir a entrada na RAEM, de um não residente em razões de segurança e ordem pública.

E é aceite universalmente que o Estado tem a total liberdade de admissão de estrangeiros ou não residentes, fundada nas crescentes preocupações de segurança e ordem pública.

É verdade que a decisão impugnada não usou o passado criminal como fundamento principal.

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

O Recorrente não demonstra exercer em Macau qualquer actividade autorizada nem aqui pagar impostos.

Não é residente da RAEM e só aqui permanece como turista, não constando que aqui se dedique a negócios ou quaisquer empreendimento, presumindo-se, aliás, ser desempregado.

Totalmente à margem da sua qualidade de turista e das regras do trabalho e designadamente do trabalho de não residentes, vem exercendo (como o próprio reconhece) uma actividade (vulgarmente conhecida por “bate-fichas”), geralmente ligada a actividades delituosas e controlada pelo crime organizado, o que é do conhecimento geral e em particular das polícias, e além disso, cujo exercício não é controlado nem tributado, sendo, pelo contrário, reprimido pelas autoridades.

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

Na verdade, atentas as necessidades de prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau, que levaram à consagração da lei das Sociedades Secretas, só pode aquele preceito (o do artigo 33º) valer como possibilitando a recusa de entrada quando, na óptica da entidade com competência 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.

Pelo que a decisão recorrida não enferma de 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 padece do vício de violação de lei que assenta em factos concretos e correctamente avaliados, enquadrando-os também correctamente nas disposições legais respectivas.

Termos em que **conclui** pela inexistência de qualquer vício que conduza à anulação do acto recorrido, devendo manter-se integralmente a decisão impugnada, negando-se provimento ao presente recurso.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu douto **PARECER**, sustentando, fundamentalmente:

Atentando devidamente no despacho recorrido, fácil é descortinar que o mesmo, negando provimento ao recurso hierárquico, conclui "... mantendo integralmente o acto recorrido".

Esse "acto recorrido", ou seja, o despacho do Senhor Comandante da PSP de 10/4/02 (fls. 62 e v do instrutor) define, clara e expressamente os motivos por que a decisão foi tomada, assentando a mesma, em síntese e no essencial, no facto de o Recorrente, por um lado, se dedicar à actividade de bate-fichas no casino do Hotel Lisboa, por outro, existirem suspeitas de o mesmo ser membro de uma seita da RAEHK e, finalmente, ter aquele já sido condenado pelos órgãos judiciais daquela Região por prática de crimes de posse de medicamentos perigosos, posse de armas ofensivas, furto e jogos ilícitos e exploração ilícita de jogos, razão por que se alicerçou a medida tomada no preceituado "... nas alíneas b) e d) do artigo

33º da Lei 6/97/M de 30 de Julho ...", facto, aliás, que também não é escamoteado pelo próprio corpo do despacho ora em crise.

Ao invés do pretendido pela entidade recorrida na sua contestação, não se afigura que a mesma não tenha usado "como fundamento principal" o passado criminal do Recorrente.

É certo que, no próprio corpo do despacho o Secretário para a Segurança se consigna que "... a recusa de entrada imposta ao recorrente se prevalece da notícia ... da sua presença a uma associação criminosa".

No entanto, é ainda o mesmo corpo que dispõe que tal "... aliás resulta do teor do despacho impugnado", o que, manifestamente, não corresponde à realidade, já que o que se colhe do despacho hierarquicamente recorrido é a clara alusão, sem menção de prevalência, àquelas três situações de facto em que se estribou a decisão em crise, não se devendo esquecer que o despacho agora em crise manteve "integralmente" aquele acto do CPSP.

Em face do artigo 33º do Dec-Lei 6/97/M, para a interdição de entrada no Território basta que sobre os não residentes "... conste informação ..." da existência de fortes indícios de ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território.

Tais indícios colhem-se, de facto, da matéria relativa ao Recorrente e constante do instrutor apenso, no que tange ao preenchimento da alínea b), resultando os mesmos de informações das entidades policiais de Hong-Kong que, claramente o apontam como membro de seita daquela Região, informações essas que se terão que haver como idóneas e credíveis, sendo que se não toma exigível para tal conclusão o fornecimento de casos

ou situações concretas e específicas, donde aqueles indícios resultem: tratando-se, como se trata, de não residentes, é lógico, é normal que tais indícios provenham de informações de entidades credíveis, designadamente policiais exteriores ao Território o que, sucede precisamente no caso vertente.

Algumas dúvidas poderiam, porém, suscitar-se naquela integração relativamente à alínea d) do preceito em questão.

Sendo certo, como já se viu, que a eventual existência de fortes indícios de pertença a associação criminosa não pode cobrir, concomitantemente, as duas alíneas em causa - b) e d) -, a mera existência das condenações do Recorrente nos tribunais da RAEHK poderia ser questionada enquanto indício bastante, uma vez que a última condenação se registou já há cerca de 16 anos.

De todo o modo, atento o elevado número daquelas condenações, para além da actividade de "bate-fichas " a que se dedica, (que, embora não criminalizada, se encontra normalmente associada e controlada por associações de índole criminosa), tal matéria é susceptível de alicerçar fundamentadamente a existência de fortes indícios de que a presença do recorrente na RAEM constituirá ameaça para a ordem pública e segurança da mesma.

Finalmente, toma-se óbvio que a medida em crise foi tomada em sede de estratégia de prevenção e repressão da criminalidade organizada na RAEM, necessidade que se continua a sentir, tomando-se, pois, matéria do máximo interesse público, razão por que se não descortina a ocorrência da assacada desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

É sensato, é razoável que as entidades públicas para o efeito vocacionadas, em face de indivíduo 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.

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

*

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

*

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade *ad causam*.

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do recurso.

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

No dia 20 de Novembro de 2001 e na sequência de diligências

encetadas por agentes do Corpo de Polícia de Segurança Pública, o Recorrente foi interceptado no casino do Hotel Lisboa, tendo admitido dedicar-se às actividades de troca de fichas.

Havendo suspeitas de o mesmo ser membro de uma associação secreta na vizinha Região Administrativa Especial de Hong Kong e, de acordo com informações colhidas, ter o Recorrente sido condenado pelas autoridades judiciais de Hong Kong pela prática dos crimes de detenção de armas ofensivas, detenção de medicamentos perigosos, furto e participação e exploração ilegal de jogo.

O Exmo Senhor Secretário para a Segurança veio a proferir despacho, datado de 25 de Junho de 2002, negando provimento ao recurso hierárquico necessário interposto pelo ora Recorrente contra o despacho do Exmo Senhor Comandante, substituto, do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP), superintendente n.º176821, LEI SIU PENG, que no uso da competência nele subdelegada pelo Senhor Secretário para a Segurança através do despacho desta última entidade, n.º 67/2001, de 18 de Setembro determinou a proibição da sua entrada na Região Administrativa Especial de Macau, pelo período de três anos.

O despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança, ora recorrido, é do seguinte teor:

“Concordo com a análise e conclusões constantes da informação que antecede, produzida pelo autor do acto ao abrigo do artigo 159º, n.º1 do Código do Procedimento Administrativo, que aqui dou por reproduzida.

Acresce àquela análise, e como aliás resulta do teor do despacho impugnado, que a recusa de entrada imposto ao recorrente se prevalece da notícia (de fonte idónea e credível e que consta dos autos de p.a. em que se integra o acto recorrido) da sua pertença a uma associação criminosa.

Facto que, conjugado com a avaliação da história individual do recorrente, da qual constam no passado, embora não muito recente, condenações pela prática de diversos crimes, não pode deixar de conduzir à aplicação de medidas (in casu a recusa de entrada) com vista à prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau.

Porquanto,

Pronunciando-me nos termos do artigo 161º do Código do Procedimento Administrativo, por considerar que o despacho do Comandante do CPSP, nos termos do qual foi imposta a recusa de entrada ao recorrente, não se encontra ferido de qualquer vício que deva conduzir à sua anulação ou modificação, decido, em consequência, negar provimento ao presente recurso hierárquico, mantendo integralmente o acto recorrido.”

Por sua vez, o Exmo Senhor Secretário para a Segurança, ao proferir este despacho, louvou-se na seguinte informação:

“INFORMAÇÃO

Assunto : *Recurso hierárquico*

Recorrente : *(A)*

Acto recorrido : *Despacho do Comandante da PSP de 10 de Abril de*

que interditou a entrada na RAEM ao recorrente por 3 anos

Enquadramento Legislativo : *Artigo 159º, n.º1, do CPA*

O recorrente, (A), vem recorrer da medida de interdição de entrada na RAEM, imposta pelo Comandante da PSP, pelo período de 3 anos, expondo em síntese os seguintes fundamentos:

- Por vício de violação de lei e por erro nos pressupostos de facto, quer porque os fortes indícios que exige o a alínea b), do n.º1, do artigo 33º, da Lei n.º6/97/M, não estão demonstrados no conteúdo do despacho recorrido;

- Igualmente não vem demonstrada porque é que a presença do recorrente constitui perigo e ameaça pata a segurança e ordem públicas;

- Por outro lado, as condenações judiciais de que foi alvo o recorrente, aconteceram já há 15 anos, não se podendo daí constatar a existência de forte indicação de ameaça à ordem e segurança públicas da RAEM,

terminando por requerer que o acto recorrido seja revogado, com as consequências legais que daí advêm, porque no seu entender a

entidade recorrida terá ficcionado uma situação de ameaça à ordem e segurança públicas da RAEM, que não terá ocorrido.

No processo referente ao recorrente, existem informações das condenações judiciais de que foi alvo pelas autoridades judiciais da RAEHK. É verdade que estas tiveram lugar há bastante tempo e portanto não devem ter efeitos estigmatizantes. Mas dizendo isto, deve-se acrescentar também que o enquadramento jurídico da medida é outro, como também são outros os factos que a fundamentam.

Assim, atentas as necessidades de preservação da segurança e ordem públicas da Região, a recusa de entrada só pode ser entendida como uma prerrogativa da Administração que a exercerá quando, na óptica da entidade com competência para o efeito (Comandante da PSP), de acordo com os diversos elementos que possua (informações, indícios, etc.), estes sejam suficientes para fundar suspeitas de que determinado indivíduo se enquadre na tipologia definida na alínea b), do n.º1, do artigo 33º, da Lei 6/97/M, impedir a sua entrada de forma pontual, por um período considerado proporcional e adequado, em relação aos valores cuja intangibilidade se procura assegurar, com uma medida de cariz administrativo.

Perante o perfil do recorrente, alicerçado nas informações fornecidas por corporações policiais regionais, as quais não se divulgam por uma questão de sigilo - o que é diferente de falta de fundamentação, as quais serão prontamente demonstradas, se em sede contenciosa forem exigidas - forçosamente que em tomo do recorrente se potenciam riscos para a ordem e segurança públicas da Região, e por força das funções

específicas da PSP, não podia deixar de tomar as medidas adequadas, neste caso a recusa de entrada. Por outro lado, não se extrai do instrumento legal que se aplicou, que a sustentação de "fortes indícios", tenha que ter a intervenção dos tribunais. facto que se deve excluir por se tratar de uma medida de natureza administrativa, e que se viesse a acontecer, limitaria de forma intolerável a ampla discricionariedade que internacionalmente existe em matéria de admissão de estrangeiros.

Pelo exposto, nos termos do artigo 159º do CPA, por considerar que o meu despacho de 10 de Abril de 2002, no termos do qual foi imposta a medida de interdição de entrada na RAEM, ao recorrente, não se encontra ferido de qualquer vício que possa levar à sua anulação, deve ser negado provimento ao recurso hierárquico interposto, mantendo-se integralmente o acto recorrido.

CPSP, aos 02 de Junho de 2002.

O Comandante Subst.,

Lei Siu Peng

Superintendente”

O primitivo despacho, objecto do recurso necessário entretanto interposto, proferido pelo Exmo Senhor Comandante, substituto, do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP), superintendente n.º176821, LEI SIU PENG, de 10 de Abril de 2002, foi o seguinte:

“Despacho

Assunto : Proposta de recusa de entrada, n.º 20/02/.P.222.01, 15/03/2002, do Departamento de Informações (D.I.) do CPSP.

Conteúdo do Despacho :

(A), cidadão de RAEHK, masculino, titular de BIR de HK, n.ºE9xxx2x(3), em 20/11/2001, numa fiscalização nos casinos do Território, foi interceptado pelo polícia deste Corpo, pelo sua conduta duvida. O mesmo confessou que dedicara às actividades de bate-fichas, no casino de Hotel Lisboa.

Depois, através das investigações feitas pelo D.I., suspeitam que o interessado é membro de uma seita de RAEHK.

Ao mesmo tempo, conforme com os informações, o interessado foi condenado pelo órgão judicial de RAEHK, por cometer crimes de posse de medicamentos perigosos, posse de armas ofensivos, furto e jogos ilícitos e exploração ilícita de jogos.

Decisão do Despacho :

Com base nos dados acima referidos, existem razões para fazer crer que os comportamentos de (A) possam pôr em perigo à segurança social e ordem pública da RAEM. Usando as competências subdelegadas pelo Despacho do S. Seg. N.º 67/2001, artigo 2, n.º2, e nos termos do artigo 33, n.º1, al. b) e d), da Lei 6/97/M, de 30 de Julho, determino recusa de entrada e interdição de entrada na RAEM por período de 3 anos da cidadão (A).

Notificação :

- (A), cidadão de RAEHK, se não cumprir o despacho de recusa de entrada acima referido, incorre num crime de desobediência, previsto no artigo 312 do Código Penal de Macau.

- Do presente despacho, cabe recurso hierárquico necessário para Secretário para a Segurança, no prazo de 30 dias, a contar da data de notificação.

Comandante Substituto

Lei Sio Peng

10/04/2002”

As condenações sofridas pelo Recorrente ocorreram no período compreendido entre os anos de 1977 a 1986, a mais recente das quais há já 15 anos, sendo uma por pertença a sociedade secreta, uma por posse de instrumentos ofensivos na via pública, uma por roubo, uma por posse de instrumentos para fins ilícitos, duas por furto, uma por posse de estupefacientes para fins de tráfico ilegal, cinco por jogo num estabelecimento de jogo e uma por dirigir um estabelecimento de jogo.

Não tendo, desde então, tido quaisquer outros problemas com a justiça.

Todas as condenações relacionaram-se com factos tidos lugar na R.A.E.H.K..

O Recorrente não teve problemas do foro penal na R.A.E.M.

Tem um filho, também filho de (B), titular do BIRM n.º7/xx4xx4/4, emitido aos 05/05/1981, sendo a criança o (C), já nascido em Macau e actualmente com 6 anos de idade e a frequentar a "Escola das Senhoras Democráticas".

O Recorrente tem na R.A.E.M. três fracções autónomas, conforme documentos constantes do processo administrativo, fls. 38 a 56.

IV - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso – *se o despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança da RAEM de 25/6/02 que indeferiu recurso hierárquico interposto do despacho do Comandante da PSP de 10/4/02 que interditou a entrada do Recorrente na RAEM por período de 3 anos é ou não anulável* – passa pela análise das seguintes questões, tantas quantos os vícios assacados ao acto recorrido:

- erro nos pressupostos de facto e de direito;
- desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

*

1. O acto do Senhor Secretário para a Segurança do Governo da RAEM, ao manter integralmente o despacho do Exmº Senhor Comandante, substituto, do CPSP que determinou a proibição da entrada do recorrente na RAEM, pelo período de três anos, louvou-se na notícia de pertença do Recorrente a uma associação criminosa, conjugadamente com a avaliação da história individual do mesmo da qual constam no passado, embora não

muito recente, condenações pela prática de diversos crimes, tendo-se estribado, no plano normativo, nas disposições contidas nas alíneas b) e d) do n.º1 do artigo 33º da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada).

O Recorrente ataca o referido despacho, argumentando, no essencial, que a referência da sua pertença a uma associação criminosa carece de base factual segura que lhe confira suporte bastante para preencher o conceito de "fortes indícios" insito na al. b) do n.º1 o artigo 33º da Lei 6/97/M, sendo que, por outro, a mera condenação pelo mesmo sofrida nos tribunais da RAEHK há já muitos anos não é, também, susceptível de consubstanciar a existência de fortes indícios de ameaça à ordem pública e à segurança da RAEM, preconizada pela alínea d) do mesmo receita legal, razão por que terão tais normativos sido violados.

Temos assim, na perspectiva da anulação do acto – o presente recurso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – o vício de violação de lei por errada aplicação das normas relativas à interdição de entrada dos não residentes na modalidade de erro sobre os pressupostos de facto.

O vício de violação de lei consiste na “*discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis*”¹ e, muito embora tal vício ocorra normalmente no exercício de

¹ - Freitas do Amaral, *in Dto Adm.*, II, 2002, 390v.

poderes vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade, etc..²

Dentro de um certo entendimento, tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação de uma regra de direito como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente entram no vício de violação de lei. A ideia falsa sobre os pressupostos de facto em que se funda a decisão traduzem violação de lei, na medida em que, se os poderes forem discricionários, aquela mesma lei não os deixa de conferir para serem exercidos ponderando a existência de *“certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal. Se estes afinal não existirem nos termos supostos, a lei foi violada no seu espírito.”*³

Não obstante a posição acima referida, há quem sustente a existência do vício autónomo de erro nos pressupostos, o que relevará apenas em sede de actividade discricionária.⁴

De qualquer modo, no caso “sub judice”, o erro, segundo se alega, teria resultado do facto de se terem dado como preenchidos factos

² - Freitas do Amaral, ob. cit., 392

³ - Marcelo Caetano, in Man. Dto Adm, 10ª ed., I, 504v.

⁴ - Ac. TSI de 27/1/2000, in Ac. TSI, 2000, I, 7; Freitas do Amaral, in Dto Adm 1989, III, 308

tipificados na lei em desconformidade com a prova produzida, o que determina uma deformação da vontade, por causa da ignorância ou do conhecimento defeituoso do órgão decisor, sempre relevando em sede de anulação do acto. Ou, pelo menos, por ao destinatário não serem facultados os indispensáveis elementos probatórios conducentes àquela integração típica justificativa da interdição.

2. Importa atentar no preceito normativo em que se estribou a decisão ora posta em causa, o artigo 33º da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada):

“(Proibição de entrada no Território)

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

a) Condenação por crime previsto nos artigos 2.º ou de idêntica natureza, ainda que por tribunal fora de Macau;

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) Existência de fortes indícios da intenção de prática de delito grave;

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

e) Vigência de período de interdição de entrada no Território.

2. A decisão da autoridade administrativa competente pode ser impugnada nos termos gerais.”

Deste preceito resulta que o mesmo encerra um poder da Administração vinculado à ocorrência de determinados factos, ali taxativamente enumerados.⁵

Convirá rememorar, a propósito da discricionariedade, alguns conceitos, acolhendo a lição de Freitas do Amaral⁶:

“Em rigor, não há actos totalmente vinculados, nem actos totalmente discricionários. Todos os actos administrativos são em parte vinculados e em parte discricionários. Assim, quando na linguagem corrente se fala em *actos vinculados*, está-se no fundo a pensar em *actos predominantemente vinculados* (ou então está-se a pensar nos aspectos em que tais actos são vinculados); e quando se fala em *actos discricionários*, está-se no fundo a pensar em *actos predominantemente discricionários* (ou então está-se a pensar nos aspectos em que tais actos são discricionários)

(...)

Para haver discricionariedade é necessário que a lei atribua à Administração o poder de escolha entre várias alternativas diferentes de decisão, quer o espaço de escolha esteja apenas entre duas decisões contraditoriamente opostas (v.g., conceder ou não uma autorização), quer entre várias decisões à escolha numa relação disjuntiva (v. g., nomeação de um funcionário para um determinado posto de uma lista nominativa de cinco).”

⁵ - Ac. TSI de 3/2/2000, Acs. do TSI, 2000, I 20

⁶ - Curso de Dto Administrativo, 2002, 78 e segs

E tal escolha será livre?

Responde aquele Autor da seguinte forma:

“Porém, hoje, reponderando a questão, entendemos que se deve responder negativamente à questão posta.

Efectivamente, o processo de escolha a cargo do órgão administrativo não está apenas condicionado pelo fim legal – em termos de se poder afirmar serem indiferenciadamente admissíveis à face da lei todas as soluções que o respeitem. A realidade de nossos dias demonstra, antes, que tal processo é ainda e sobretudo condicionado e orientado por ditames que fluem dos princípios e regras gerais que vinculam a Administração Pública (designadamente, igualdade, proporcionalidade e imparcialidade), estando assim o órgão administrativo obrigado a encontrar a melhor solução para o interesse público – demonstra, noutros termos, que o poder discricionário não é um poder livre, dentro dos limites da lei, mas um poder jurídico.

Em sentido próximo, diz entre nós Vieira de Andrade, na esteira de Rogério Soares, que «a discricionariedade não é uma liberdade (...), mas sim uma competência, uma tarefa, corresponde a uma função jurídica. A Administração não é remetida para um arbítrio, ainda que prudente, não pode fundar na sua vontade as decisões que toma. A decisão administrativa tem de ser racional, porque não pode ser fruto de emoção ou capricho, mas, mais que isso, tem de corresponder à solução que melhor sirva o interesse público que a lei determinou. A discricionariedade não dispensa, pois, o agente de procurar uma só solução para o caso: aquela que considere,

fundadamente, a melhor do ponto de vista do interesse público».

E suma, na discricionariedade, a lei não dá ao órgão administrativo competente liberdade para escolher qualquer solução que respeite o fim da norma, antes o obriga a procurar a melhor solução para a satisfação do interesse público de acordo com princípios jurídicos de actuação.”

Para salientar ainda que certas situações que antes considerava ser de discricionariedade imprópria (tais situações eram três: a liberdade probatória, a discricionariedade técnica e a justiça burocrática) – em geral, aquelas em que um poder jurídico conferido por lei à Administração houvesse de ser exercido em termos tais que o seu titular não se devia considerar autorizado a escolher livremente entre várias soluções possíveis, mas antes era obrigado a procurar a única solução adequada que o caso comportava – representavam exemplos de verdadeira autonomia por parte da Administração, entende agora que a Administração pode exorbitar dos seus poderes e sair abertamente do campo da discricionariedade para entrar no da pura e simples ilegalidade, motivo por que o tribunal administrativo pode anular a decisão tomada pela Administração – embora não possa nunca substituí-la por outra que repute mais adequada. Pelo que as hipóteses de erro manifesto de apreciação correspondem, dogmaticamente, a situações de desrespeito do princípio da proporcionalidade, na sua vertente da adequação.

3. Ora, no caso *sub judice* estamos perante uma situação em que cabia à Administração escolher uma conduta condicionada ao

preenchimento de conceitos vagos e imprecisos e de apreciação subjectiva, tais como delito grave, ameaça para a ordem pública segurança do Território.

A lei ao conferir os poderes discricionários pretende que eles sejam exercidos em face da existência de certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre as várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal, daí que se a decisão se fundamentar numa falsa ideia sobre os factos, se estes não existirem nos termos supostos, a lei acaba por ser violada no seu espírito.

Ora, em nome dos princípios acima enunciados, a aplicabilidade da alínea b) do n.º1 do artigo 33º, da Lei n.º6/97/M apela para a necessidade de existência de "fortes indícios" de que o interditando pertença ou esteja ligado a associação criminosa, nomeadamente do tipo de associação ou sociedade secreta, ainda que esta não desenvolva qualquer actividade.

E não se deixa de reconhecer que a sindicabilidade do preenchimento do conceito de "fortes indícios" e sua avaliação pode sair, no caso vertente, postergada pela falta de concretização dos elementos em que a Administração se baseou para concluir pela existência desse elemento típico, não bastando dizer que se prevalece de "fonte idónea e credível", aludindo-se ainda a "notícia" e "informações fornecidas por corporações policiais regionais", cujo teor se ignora em absoluto no processo instrutor, sob pena de, por alusão vaga a um qualquer substrato factual se dar por preenchido o conceito elemento típico justificativo da decisão a tomar, insusceptível de qualquer controle judicial, ao arrepio do

artigo 14º do CPA e 21º, nº1, d) do CPAC e dos ensinamentos acima acolhidos.

4. Só que no caso em apreço, contrariamente ao entendimento que parece ter o Recorrente - e à interpretação dada em sede da contestação produzida, aliás, como muito perspicazmente se assinala no douto parecer produzido nos autos -, não foi apenas na verificação deste pressuposto que a entidade recorrida se baseou para proferir o despacho de interdição ora posto em crise.

Diz o Recorrente que *da "análise e conclusões" aludidas no primeiro parágrafo do despacho ora recorrido se alcança que no processo referente ao recorrente, existem informações das condenações judiciais de que foi alvo pelas autoridades judiciais da RAEHK, que estas tiveram lugar há bastante tempo e portanto não devem ter efeitos estigmatizantes, mas dizendo isto, deve-se acrescentar também que o enquadramento jurídico da medida é outro, como também são outros os factos que a fundamentam.*

Para concluir que o despacho em crise se estriba, em sede de fundamentação factual, pelo menos como motivos precipuamente determinantes do mesmo, em outros factos que não os decorrentes das anteriores condenações judiciais pelas autoridades da RAEHK.

Não se acompanha esta interpretação que se faz do despacho ora posto em crise.

Muito embora no despacho recorrido se comece por dizer que se concorda com a análise e conclusões constantes da informação onde

aquelas afirmações são produzidas, o certo é que o despacho é claro ao referir que a decisão a que se chega parte da ponderação global dos vários elementos, bem se podendo considerar que os indícios de pertença a uma associação criminosa, ainda que não concretizados no processo – por referência a uma fonte idónea e credível – são o ponto de partida para a avaliação da história individual do interessado particular que, por si, conduz a um juízo de prognose negativo, conducente à aplicação da medida de interdição, em vista dos seus antecedentes criminais.

Adere-se, neste passo, ao avisado entendimento e interpretação dada pelo Digno Magistrado do MP àquele despacho, ao dizer que a medida de recusa de entrada do Recorrente ficou a dever-se não só à existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa, como também à existência de fortes indícios de que o Recorrente constitui ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território, sendo ainda de registar que, para o preenchimento da al. d) do supra transcrito artigo 33º do Dec-Lei 6/97/M nem sequer se toma imprescindível ou necessária a existência de indícios de pertença a qualquer associação criminosa, podendo, pois, configurar-se, mesmo no caso específico, ora em apreço, o preenchimento de tal previsão com outros dados que não a alegada pertença a associação criminosa, dados esses que poderiam perfeitamente provir quer das informações atinentes ao passado criminal do recorrente, quer às suas actividades na Região.

Seja como for, da atenta leitura do dispositivo em apreço - artigo 33º do Dec-Lei 6/97/M - resulta evidente que para a interdição de entrada no Território basta que sobre os não residentes "... conste informação ... da

existência de fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território.”

E tal pressuposto bastaria para justificar a interdição, bem podendo a Administração chegar até ele através dos antecedentes criminais que, embora não devendo ter efeitos estigmatizantes, em termos abstractos, ponderados conjuntamente com outras circunstâncias apuradas no caso concreto, bem podem conduzir à avaliação de que se estaria perante uma situação integrante da previsão do aludida alínea d) do Dec-Lei 6/97.

Como se disse, o elevado número daquelas condenações - 13 -, com carácter de reincidência e ao longo de 11 anos - 1975/1986 -, a natureza das mesmas, relacionadas com jogo ilícito e atento o local único onde actualmente se desenvolve a sua actividade, já que se desconhece qualquer outra actividade laboral ou profissional geradora de rendimentos, se bem que seja proprietário de 3 apartamentos em Macau, tudo aponta no sentido de nos encontramos face a matéria susceptível de não chocar o alicerçamento fundamentado da existência de fortes indícios de que a presença do recorrente na RAEM constituirá ameaça para a ordem pública e segurança da mesma.

5. Acresce que a medida em crise - recusa de entrada no Território - foi tomada em sede de estratégia de prevenção e repressão da criminalidade organizada na RAEM, necessidade que se continua a sentir, tomando-se, pois, matéria do máximo interesse público, razão por que se não descortina a ocorrência da assacada desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

Entra-se assim num domínio em que não cabe mais aos Tribunais sindicarem a actuação da Administração, competindo a esta fazer um juízo baseado na sua experiência e nas suas convicções, que não é determinado, mas apenas enquadrado por critérios jurídicos, em que o espaço de conformação da Administração não se cinge à fixação dos efeitos da decisão, antes se alarga igualmente à determinação das próprias condições da decisão considerados na perspectiva do interesse público.⁷

Aliás, quanto à relevância dos antecedentes criminais na conformação do pressuposto integrante da previsão típica da al. d) do sempre mencionado artigo 33º pode ver-se, no mesmo sentido, a jurisprudência dominante deste Tribunal.⁸

6. Finalmente, quanto à alegada desrazoabilidade no uso de poderes discricionários, ainda que imperfeitamente concretizado, entende-se que se pressupõe a violação dos princípios de adequação e proporcionalidade na decisão proferida.

E quanto a isto, dir-se-á tão somente que, ao entender-se que foi feita correcta aplicação da lei, constituindo tais princípios índices aferidores do controle da discricionariedade, em vista da conformação da decisão com a prossecução do interesse público, afastada estará a desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários conferidos à Administração no caso concreto.

⁷ - Freitas do Amaral, ob. cit., 111 e 112

⁸ - Ac. TSI de 24/4/2003, proc. 107/2001 e de 7/5/2003, proc. 167/2002

No caso em apreço, descortina-se a prossecução do interesse público, a adequação do comportamento à prossecução desse interesse público e compreende-se ainda o sacrifício dos interesses privados em função da importância do interesse público que se procura salvaguardar.⁹

No que respeita à medida da duração do tempo de interdição, não vindo especificado este fundamento de desrazoabilidade, dele não se curará, sem deixar de dizer que tal fixação “está dentro da margem de discricionariedade da entidade recorrida como órgão administrativo competente para a aplicação da medida de polícia em causa, pelo que a medida feita por ela é princípio insindicável jurisdicionalmente devido ao basilar princípio da separação de poderes, salvo casos de erro manifesto ou injustiça notória”¹⁰, hipóteses estas que não ocorrem para nós no caso concreto.

Nos termos expostos há que negar provimento ao recurso sub judice por não se verificarem as assacadas ilegalidades do acto recorrido ou quaisquer outras de que cumpra officiosamente conhecer.

⁹ - João Caupers, in Int. ao Dto. Administ., 2001, 80

¹⁰ -Ac. do TSI de 24/4/2003, proc. 107/2001

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pela recorrente, com 5 UC de taxa de justiça.

Macau, 29 de Maio de 2003,

*João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin
Hong*

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