Proc. n° 453/2017 (Recurso Contencioso)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 26 de Julho de 2018

Descritores:

- Segurança e ordem públicas.

- Interdição de entrada

SUMÁRIO:

I - Se o conceito de “*fortes indícios*” for reportado à “preparação para a prática de crimes”, bem como àquelas outras situações para as quais o conceito está vocacionado com vista à evicção de um “prejuízo para a ordem e segurança públicas”, onde o juízo de prognose é, naturalmente, “*ex ante*” a respeito da possibilidade de actuação futura antijurídica por parte do administrado, a Administração detém alguma margem de liberdade e apreciação da respectiva factualidade.

II - Nas situações referidas em I só em caso de erro grosseiro e notório da Administração é possível ao tribunal sindicar o respectivo acto administrativo.

Proc. n.º 453/2017

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I – Relatório

A, do sexo masculino, maior, nacionalidade chinesa, portador do bilhete de identidade de residente da RPC n.º35220XXXXX0012, do passaporte da RPC n.º E1XXXXX75 e do salvo-conduto da RPC para deslocações a Hong Kong e Macau n.º C1XXXXX41, ---

Recorre contenciosamente---

Do despacho proferido em 12 de Janeiro de 2017, pelo **Exm.º Senhor Secretário para a Segurança**, que, em sede de recurso hierárquico, manteve a medida da sua interdição de entrada na RAEM por um período de 5 anos que havia sido aplicada pelo Comandante do CPSP.

Na petição inicial, formulou as seguintes **conclusões**:

- “1. Em Setembro de 2016, o recorrente recebeu o despacho proferido pelo Comandante do CPSP, que determinou aplicar ao recorrente a medida de interdição de entrada na RAEM pelo período de cinco anos (contado a partir de 24 de Fevereiro de 2016).
2. Inconformado com a supracitada decisão tomada pelo Comandante do CPSP, o recorrente, no dia 28 de Outubro de 2016, através do advogado por si constituído, apresentou, junto do Exm.º Senhor Secretário para a Segurança, superior hierárquico do Comandante do

CPSP, o recurso hierárquico necessário, pedindo a anulação (revogação) da supracitada decisão do Comandante do CPSP.

3. Mais tarde, no dia 22 de Março de 2017, o advogado recebeu a notificação do CPSP, segundo o respectivo teor, o recurso hierárquico necessário foi rejeitado. (vd. Doc.1)

4. À supracitada notificação foram juntos o despacho do Exm.º Senhor Secretário para a Segurança e o relatório.

5. Tendo o Exm.º Senhor Secretário para a Segurança indicado no despacho que:

Após ter considerado a análise feita no relatório do Comandante do CPSP, de 6 de Dezembro de 2016, bem como o teor do ofício da PJ n.º 25467/S/2016, por existirem fortes indícios (em particular, o leitor de cartão de crédito encontrado no local que já tinha sido modificado, bem como alguns trabalhadores confessaram que a actividade principal da companhia era obter numerário através do uso de cartões créditos por parte de clientes) de que o interessado, juntamente com outras pessoas, cometeram o crime de burla informática, prejudicando a segurança e ordem pública, pelo que, nos termos do art.º 161.º, n.º1 do Código do Procedimento Administrativo, determino manter a decisão de interdição de entrada do interessado em Macau.

Vício formal – Falta de fundamentação (é anulável)

6. Nos termos do art.º 114.º, n.º1, al. a) do Código do Procedimento Administrativo: neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções.

7. O que enfrenta o recorrente é uma decisão administrativa de interdição de entrada em Macau contra si aplicada pela Administração.

8. Sem dúvida, a interdição de entrada em Macau é um poder que restringe a entrada livre do recorrente em Macau num período determinado.

9. Pelo que, cabe à Administração o dever de fundamentação quando tome tal decisão.

10. Nos termos do art.º 115.º, n.º1 do mesmo código, a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo constituir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas.

11. Segundo o despacho do Exm.º Senhor Secretário para a Segurança, tendo indicado que após ter considerado a análise feita no relatório do Comandante do CPSP, de 6 de Dezembro de 2016, bem como o teor do ofício da PJ n.º 25467/S/2016,
12. Em primeiro lugar, é de salientar que, segundo o teor do relatório, nele só se indica que o recorrente cometeu o art.º 11.º, n.º1, al. 1) e n.º3, al. 2) da Lei n.º11/2009 (Lei de combate à criminalidade informática.), bem como o crime de associação criminosa, p. e p. pelo art.º 288.º do Código Penal.
13. A Lei n.º11/2009 (Lei de combate à criminalidade informática) e o Código Penal são normas jurídicas, mas não são normas jurídicas em que deva basear-se a Administração, na tomada da decisão do caso.
14. Caso o recorrente tenha efectivamente praticado tal acto previsto na supracitada lei, o efeito jurídico produzido é uma consequência penal nos termos da lei, ou seja aplicação da pena de multa ou de prisão.
15. Pelo que, segundo o despacho recorrido, de nenhuma maneira não pode o recorrente saber quais os fundamentos em que se baseou a Administração na decisão de interdição de entrada contra ele.
16. Por outro lado, o ofício n.º25467/S/2016 da PJ, segundo a sua natureza, não é um parecer nem relatório ou proposta.
17. É de salientar que, o ofício n.º25467/S/2016 da PJ, segundo a sua natureza, não é uma proposta prevista na lei administrativa nem um parecer, pelo que o qual não pode substituir a fundamentação ou fazer parte integrante desta.
18. Pelo que, na decisão da manutenção de interdição de entrada em Macau pelo período de 5 anos tomada pelo Exm.º Senhor Secretário para a Segurança, o respectivo ofício não pode servir de parte integrante da fundamentação, o que pode ser utilizado só o relatório do Comandante do CPSP e o outro teor alegado pelo Exm.º Senhor Secretário para a Segurança na decisão (por existirem fortes indícios, em particular, o leitor de cartão de crédito encontrado no local que já tinha sido modificado, bem como alguns trabalhadores confessaram que a actividade principal da companhia era obter numerário através do uso de cartões créditos por parte de clientes de que o interessado, juntamente com outras pessoas, cometeram o crime de burla informática, prejudicando a segurança e ordem pública, pelo que,

nos termos do art.º 161.º, n.º1 do Código do Procedimento Administrativo, determino manter a decisão da interdição de entrada do interessado em Macau).

19. É apenas o supracitado teor que pode constituir parte da fundamentação, mas no âmbito do dito teor, igualmente não se consegue encontrar os fundamentos jurídicos em que se baseou a decisão de interdição de entrada em Macau tomada pela Administração, ou seja falta de fundamentação.

20. Nos termos do art.º 115.º, n.º2 do Código do Procedimento Administrativo, na supracitada circunstância, a fundamentação feita pelo Exm.º Senhor Secretário para a Segurança carece de fundamento de facto e de direito da respectiva decisão, ou seja equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos insuficiente

21. Nos termos do art.º 124.º do Código do Procedimento Administrativo, o despacho recorrido viola o dever de fundamentação, padecendo de vício formal, devendo o despacho recorrido ser anulado.

Mesmo que os meritíssimos juízes não se concordem com o supracitado entendimento,

22. A fundamentação deve ser expressa, quer dizer, não pode ser feita de forma tácita ou silenciosa nem através de presunção.

23. Deve ser feita através de declaração de concordância, caso o teor da fundamentação seja constituído pelos anteriores pareceres, informações ou propostas.

24. A concordância significa que a Administração possui uma atitude positiva sobre o teor do parecer, relatório ou proposta, e ao exprimir sua concordância, pode a Administração usar palavras com mesmos sentidos tais como acordo, concordância, sustentação, reconhecimento, aceitação ou confirmação.

25. Não tendo, contudo, o Exm.º Senhor Secretário para a Segurança utilizado qualquer uma das palavras acima referidas para exprimir a sua concordância, mas sim indicado que após ter considerado...

26. De nenhuma maneira, a palavra consideração não pode referir-se a que a Administração possua uma atitude positiva sobre o teor do parecer, relatório ou proposta, tal palavra tem o sentido de ponderação de assunto ou proposta, a fim de ser tomada posteriormente a decisão.

27. Nos termos da lei, deve-se manifestar concordância, se a Administração carece de uma

manifestação de concordância ou posição clara, mesmo que tenha referido o parecer, relatório ou proposta, não deve o qual ser considerado como parte integrante da fundamentação.

28. Nos termos do art.º 115.º, n.º2 do Código do Procedimento Administrativo, na circunstância acima indicada, a fundamentação do Exm.º Senhor Secretário para a Segurança carece de indicar expressamente o fundamento de facto e de direito da respectiva decisão, ou seja, fundamentação insuficiente, e sua consequência é igual à falta de fundamentação, assim nos termos do art.º 124.º do Código do Procedimento Administrativo, deve o despacho recorrido ser anulado.

Violação de princípio geral da lei administrativa – princípio da proporcionalidade (é anulável)

29. Indica o Exm.º Senhor Secretário para a Segurança no despacho recorrido que por existirem fortes indícios (em particular, o leitor de cartão de crédito encontrado no local que já tinha sido modificado, bem como alguns trabalhadores confessaram que a actividade principal da companhia era obter numerário através do uso de cartões créditos por parte de clientes) de que o interessado, juntamente com outras pessoas, cometeram o crime de burla informática, prejudicando a segurança e ordem pública.

30. Quer dizer, a decisão de interdição de entrada do recorrente em Macau pelo período de 5 anos tomada pelo Exm.º Senhor Secretário para a Segurança baseou-se no crime de burla informática que presumivelmente cometeu o recorrente.

31. Segundo a resposta dada pela PJ no ofício n.º25467/S/2016, nele apenas se indicou que o prejuízo causado pelo crime que ao recorrente era imputado só é do valor de MOP34.886,00

32. Já que a decisão do Exm.º Senhor Secretário para a Segurança, quanto à manutenção de interdição de entrada do recorrente em Macau pelo período de 5 anos, baseou-se no facto fundamental de o recorrente ter presumivelmente cometido o crime de burla informática, a moldura abstracta penal do crime que ao recorrente era imputado é apenas até 5 anos de prisão, mesmo que a acusação seja julgada procedente.

33. O prejuízo ou limitação da medida administrativa causada ao particular não deve ser severo ou igual à sanção prevista na lei penal, caso contrário, antes de receber um julgamento justo, o direito do particular já fica gravemente prejudicado previamente pela Administração.

34. O recorrente não consegue imaginar quais os fundamentos em que se baseou a decisão do Exm.º Senhor Secretário para a Segurança, para a aplicação da medida de interdição de

entrada pelo período tão prolongado de 5 anos contra o recorrente, em particular, o Exm.º Senhor Secretário para a Segurança não expôs nem o grau de gravidade do facto, nem o grau de perigosidade causada pelo recorrente à ordem pública e nem o grau de culpa do recorrente.

35. Pelo que, a decisão de interdição de entrada em Macau pelo período de 5 anos tomada pelo Exm.º Senhor Secretário para a Segurança contra o recorrente é totalmente desrazoável e inválida.

36. Nos termos do art.º 5.º, n.º2 do Código do Procedimento Administrativo e do art.º 12.º, n.º4 da Lei n.º6/2004, o despacho recorrido violou o princípio da proporcionalidade, devendo ser anulado.

37. Pelo acima exposto, o despacho recorrido violou o dever de fundamentação prevista no art.º 124.º do Código do Procedimento Administrativo, devendo ser anulado; e

38. Violou o princípio da proporcionalidade previsto no art.º 5.º, n.º2 do Código do Procedimento Administrativo e no art.º 12.º, n.º4 da Lei n.º6/2004, devendo ser anulado.”

*

A entidade recorrida contestou, pugnando pela improcedência do recurso.

*

Não foram produzidas alegações.

*

O digno Magistrado do MP emitiu o seguinte parecer final:

“Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 12 de Janeiro de 2017, da autoria do Exm.º Secretário para a Segurança, que, em sede de recurso hierárquico, confirmou a interdição de entrada do recorrente A, na Região Administrativa Especial de Macau, pelo período de cinco anos.

Imputa-lhe um vício de forma por falta de fundamentação e um vício de violação de lei, por ofensa do princípio da proporcionalidade, ao que a entidade recorrida responde brandindo a legalidade do acto.

Vejam, começando pelo vício de forma.

O despacho recorrido foi precedido de um parecer e manteve, na íntegra, o despacho hierarquicamente recorrido, de 31 de Agosto de 2016, da autoria do Comandante do CPSP. Assim, ao manter o despacho de 31 de Agosto e ao remeter para o parecer que o precedeu, o acto recorrido incorporou os fundamentos constantes daqueles despacho e parecer.

Dito isto, importa salientar que deles resulta claro que, após investigação da Polícia Judiciária, foram colhidos fortes indícios de que o recorrente e outros, em rede organizada e mediante actuação concertada, conseguiram, através de manipulação informática, fazer crer à XX que determinadas transacções de dinheiro ocorridas em Macau tinham lugar na China continental, com a inerente disparidade de tarifas, o que provocou um enriquecimento indevido por parte do recorrente e comparsas, contra o correspectivo prejuízo da XX. Teria assim o recorrente cometido um crime de associação criminosa e um crime de burla informática, cujas circunstâncias permitem prefigurar a entrada do recorrente em Macau como uma ameaça à ordem e segurança pública. Daí que, com base nos artigos 4.º; n.º 2, alínea 3), da Lei n.º 4/2003 e 12.º; n.º 2, alínea 1), da lei n.º 6/2004, tenha sido interditada a sua entrada na Região Administrativa Especial de Macau por 5 anos - cf. fls. 11 e 36 a 39 do processo instrutor. Perante esta constatação, não se crê razoável imputar ao acto o arguido vício de forma. É evidente que um destinatário médio, em face do conteúdo do acto, fica a saber as razões de facto e de direito que levaram à aplicação da medida de interdição de entrada. E tanto basta para que o acto se deva ter por suficientemente fundamentado à luz do artigo 115.º do Código do Procedimento Administrativo. Pedir mais é extravasar as exigências preconizadas para os respectivos requisitos pelo já referido artigo 115.º.

Improcede o vício de falta de fundamentação.

Passemos à questão do princípio da proporcionalidade.

Este princípio, que é um corolário do princípio da justiça, obriga a que as decisões administrativas que colidam com direitos e interesses dos particulares apenas possam afectar as posições destes na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos a prosseguir.

Subjacente à estatuição do acto está o perigo, para a segurança e ordem pública da Região Administrativa Especial de Macau, representado pela possibilidade de cometimento de novos factos criminalmente ilícitos e pelo potencial de ameaça latente que isso representa para aqueles valores. O recorrente questiona a duração da interdição de entrada, considerando-a desproporcionada por corresponder ao máximo da pena prevista para o crime de burla informática.

Não nos parece que seja relevante a comparação efectuada com as penas aplicadas em sede criminal. Não é a eventual discrepância entre duração de penas e de medidas administrativas, reportadas a um mesmo facto, que releva enquanto ofensa do princípio da proporcionalidade. O que importa, como se viu, é que as decisões administrativas que possam afectar direitos e interesses dos particulares apenas o façam na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos a prosseguir, isto é, na estrita medida imposta pelo interesse público.

Pois bem, constata-se que, no confronto dos interesses do recorrente - de normal entrada e permanência na RAEM - e do interesse público de salvaguarda dos valores inerentes à segurança e ordem pública, o despacho recorrido atribuiu supremacia ao interesse público, o que se compreende e é aceitável, face ao potencial de ameaça latente que a prática de crimes pode representar para a segurança e ordem pública da Região Administrativa Especial de Macau. E esta primazia conferida ao interesse público tem que aceitar-se porquanto, sendo o acto proferido no exercício de um poder discricionário, posto que enformado pela ponderação de certos aspectos a que a lei manda atender, não padece de erro, muito menos ostensivo ou grosseiro, que caucione uma interferência do tribunal relativamente ao sentido do exercício desse poder. Aliás, no aspecto específico do prazo da interdição, conforme doutrina do Tribunal de Última Instância - cf.,v.g., acórdão de 19 de Novembro de 2014, exarado no Processo 112/2014 – não compete ao tribunal dizer se o período de interdição fixado foi ou não proporcional à gravidade, perigosidade ou censurabilidade do facto que a determinou, sendo essa uma avaliação que cabe exclusivamente à Administração, só sindicável judicialmente em caso de erro manifesto ou de total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, por violação do princípio da proporcionalidade ou outro. Ora, também no tocante ao período da interdição, crê-se que, face aos elementos indiciários com que lidou o acto, essa hipótese de erro palmar ou ostensiva desrazoabilidade não ocorre, pelo que o tribunal não deverá imiscuir-se no juízo formulado pela Administração.

Improcede, também, a invocada ofensa do princípio da proporcionalidade.

Nesta conformidade, deve ser negado provimento ao recurso.”

*

Cumpre decidir.

II – Pressupostos processuais

O tribunal é competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

III – Os Factos

1 - No dia 31/08/2016, o Comandante do CPSP, proferiu a seguinte decisão administrativa:

“Governo da Região Administrativa Especial de Macau
CORPO DE POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

Despacho

Assunto: Medida de interdição de entrada na RAEM

De acordo com o resultado da investigação realizada pela PJ, A (de sexo masculino, nascido em XX de XX de 19XX, titular do Salvo-Conduto Duplo da RPC n.º C1XXXXX41) praticou os seguintes crimes em Macau:

A PJ tomou conhecimento da existência de uma associação criminosa, que aproveitou a lacuna de ser mais baixa a taxa de uso dos cartões de XX no Interior da China do que em Macau, transformou ilegalmente as máquinas POS, deixou a Companhia XX achar erradamente que as transacções realizadas em Macau tiveram lugar no Interior da China, e em consequência, obtiveram da diferença entre as taxas benefícios ilícitos; através da investigação, a PJ detectou que a associação criminosa teve uma loja, uma sede e 2 domicílios para os empregados, e em consequência, tomou acções, encontrando nos referidos 4 lugares 15 indivíduos, 8 máquinas POS, e cerca de HKD\$600.000,00 em numerário. Foi encontrado A na Avenida XX, Edif. XX, n.º XX, XXº andar XX, que admitiu que era responsável por procurar clientes para a associação.

Através da investigação da PJ, há fortes indícios da prática, por A, do crime de associação criminosa previsto pelo art.º 288.º, 11.º 1 do CPM, e do crime de burla informática previsto pelo art.º 11.º, n.º 1, al. 1) e n.º 3, al. 2) da Lei n.º 1112009, sendo o caso remetido ao MP para ser tratado.

Atendendo aos supracitados factos objectivos e às circunstâncias dos crimes, uma vez este estar em Macau, constituiria perigo para a segurança ou ordem públicas da Região. Para defender o interesse público da Região e cumprir a função específica do CPSP, eu, no exercício do poder subdelegado pelo Secretário para a Segurança, ordeno, nos termos do art.º 4.º, n.º 2, al. 3) da Lei n.º 4/2003, conjugado com o art.º 12.º, n.º 2, al. 1), n.º 3 e n.º 4 da Lei n.º 6/2004, a interdição de entrada do referido indivíduo na RAEM por um período de 5 anos (a contar a partir de 24 de Fevereiro de 2016).

Esta decisão admite recurso hierárquico necessário interposto para o Secretário para a Segurança. Notifique o interessado de que o incumprimento da medida aplicável constituirá a violação do art.º 21.º da Lei n.º 6/2004, e será punido com pena de prisão.

No CPSP, aos 31 de Agosto de 2016.

Comandante do CPSP
(Ass.- vide o original)

B”

2 - Em Setembro de 2016, o recorrente recebeu o despacho proferido pelo Comandante do CPSP, que determinou aplicar ao recorrente a medida de interdição de entrada na RAEM pelo período de cinco anos (contado a partir de 24 de Fevereiro de 2016).

3 - Inconformado com a supracitada decisão tomada pelo Comandante do CPSP, o recorrente, no dia 28 de Outubro de 2016, através do advogado por si constituído, apresentou, junto do Exm.º Senhor Secretário para a Segurança, superior hierárquico do Comandante do CPSP, o recurso hierárquico necessário pedindo a anulação (revogação) da supracitada decisão do Comandante do CPSP.

4 - Foi no âmbito desse recurso hierárquico emitida a seguinte Informação, data de 6/12/2016:

“1. O recorrente, visitante da RPC, titular do SC nº C 1XXXXXX41, vem impugnar o despacho através do qual lhe foi aplicada a medida de interdição de entrada por 5 (cinco) anos, invocando, em síntese, o seguinte:

2. Que invoca o art.º 752 do CPA, para demonstrar que o recurso foi interposto dentro do prazo concedido, e que por isso é tempestivo; que considera que fortes indícios é um conceito abstracto que necessita de ser provado, mas o caso ainda se encontra em fase de investigação e não existe qualquer decisão judicial; que o recorrente nunca admitiu nada; que a medida apenas tem por base uma informação da Polícia Judiciária, mas nenhuma investigação própria; que, nunca cometeu qualquer crime; que deve ser atendido o princípio da presunção de inocência visto que ainda não existe qualquer acusação ou condenação penal; que é administrador da empresa e um dos accionistas, pelo que a execução da medida afectará gravemente os negócios da companhia, como também a sua relação com outras empresas;

3. Pedindo, pelos fundamentos invocados, a revogação do acto recorrido.

----- XXX -----

4. O órgão recorrido, para a aplicação da presente medida de interdição de entrada, socorreu-se dos factos participados pela Polícia Judiciária, através dos ofícios n.ºs 0389/NDI/2016 e 25467/S/2016, respectivamente de 23 de Fevereiro, e 9 de Novembro de 2016, e que versam sobre o seguinte:

5. Um grupo de indivíduos suspeitos da prática dos crimes de associação criminosa e burla informática, montou uma loja situada junto do Casino C, e um escritório localizado na Av. XX, no edifício XX, onde no primeiro estabelecimento recebiam os clientes para levantamento de dinheiro por débito de contas bancárias na RPC, utilizando máquinas POS, sendo o câmbio fixado por pessoas a trabalhar no segundo.

6. E, depois de investigações realizadas, a referida polícia no passado dia 22 de Fevereiro de 2016, desencadeou uma operação policial cerca das 17.00 horas da tarde, tendo no escritório sido encontrados sete indivíduos, três deles sendo D, E e F, bem como diverso material de apoio às referidas operações financeiras, designadamente várias máquinas POS, especialmente modificadas para o efeito, dinheiro em numerário, um computador e um telefone.

7. Apurou ainda a Polícia Judiciária, que o líder do grupo era G, e que até instruiu D, para arranjar estadia para os empregados da empresa, bem de recrutar pessoal com conhecimentos para trabalhar nessas operações financeiras, o que veio a ser feito.

8. Mais tarde o recorrente veio a ser interceptado por agentes da referida polícia, no edifício XX, tendo admitido que foi contratado por D, com funções de procurar clientes interessados e a necessitar de dinheiro em numerário, por débito de contas bancárias na RPC.

9. Assim, pelos resultados das investigações da Polícia Judiciária, que indiciou os membros do referido grupo, da prática dos crimes de burla informática e associação criminosa, p. e p. no art.º 11º, n.ºs 1 alínea 1), e 3 alínea 2), da Lei n.º 11/2009, e art.º 288º do CP,

10. Considerou-se necessário aplicar ao recorrente a medida de interdição entrada, para defesa da ordem e segurança públicas, por um período julgado adequado aos fins das mesmas.

11. Pelo exposto, considera-se que o despacho que aplicou a medida de interdição ao recorrente, não se encontra ferido de qualquer vício que possa levar à sua anulabilidade, não devendo por isso ser concedido provimento ao presente recurso.

12. Também, por não existir qualquer ligação do recorrente com a Região, ou outro motivo ponderável, e pelas circunstâncias que rodearam a prática dos ilícitos, considera-se que não deve ser concedida a suspensão de eficácia do acto recorrido, porque tal causaria grave prejuízo ao interesse público.

13. À superior consideração de V.Exa..

CPSP, aos 06 de Dezembro de 2016.

O Comandante,

B

Superintendente Geral”

5 – A entidade recorrida proferiu, então, a seguinte decisão:

“*DESPACHO*

Assunto: Recurso hierárquico necessário

Interessado: A

Contra a decisão do Comandante deste CPSP que determinou a interdição de entrada do interessado em Macau pelo período de 5 anos, vem o interessado interpor o recurso hierárquico necessário.

Após ter considerado a análise feita no relatório do Comandante do CPSP, de 6 de Dezembro de 2016, bem como o teor do ofício da PJ n.º 25467/S/2016, por existirem fortes indícios (em particular, o leitor de cartão de crédito encontrado no local que já tinha sido modificado, bem como alguns trabalhadores confessaram que a actividade principal da companhia era obter numerário através do uso de cartões créditos por parte de clientes) de que o interessado, juntamente com outras pessoas, cometeram o crime de burla informática, prejudicando a segurança e ordem pública, pelo que, nos termos do art.º 161.º, n.º1 do Código do

Procedimento Administrativo, determino manter a decisão da interdição de entrada do interessado em Macau.

O Secretário para a Segurança,

Ass.) H

Aos 12 de Janeiro de 2017

IV – O Direito

1 – Do vício de forma

O primeiro vício invocado pelo recorrente foi o de forma por falta de fundamentação. Na opinião do recorrente, não foi cumprido o dever que promana do art. 115º, nº1, do CPA, pois o relatório para que o acto remete não indicou os fundamentos jurídicos (a norma administrativa) em que se baseou para interditá-lo de entrar em Macau por um período de 5 anos.

Assim, não sabe qual o fundamento concreto em que a Administração se baseou para a medida em crise.

Acrescenta que o ofício nº 25467/S/2016 não pode servir para suprir a referida omissão de fundamentação, pois não é parte integrante da fundamentação.

Não tem razão na invocação do vício, salvo melhor opinião.

Como repetidamente a jurisprudência tem asseverado, o *dever de fundamentação* é um conceito relativo, que varia consoante a natureza,

exigência e singularidades de cada acto, sendo essencial é que dele brotem as razões da sua determinação, para que o interessado o possa sindicá-lo sem dúvidas, constrangimentos, nem tibiezas.

E mesmo que se não aponte a norma específica ou os princípios aplicáveis a cada caso, é preciso ter presente que o que importa é a valoração dos factos, de modo que o destinatário fique a saber o quadro legal em que o acto se insere (neste sentido, no direito comparado, ver os *Acs. do STA de 4/06/1996, Proc. n.º 39105, e de 21/05/1996, Proc. n.º 39919*).

Ora, o acto em apreço, como dele bem se extrai, remete para o relatório do Comandante do CPSP de 6 de Dezembro de 2016, bem como para o teor do ofício da PJ n.º 25467/S/2016. E ao fazê-lo, não deixou de concluir que existem “fortes indícios” (em particular o leitor de cartão de crédito encontrado no local que já tinha sido modificado, sem esquecer que alguns trabalhadores confessaram que a sua actividade era obter numerário através do uso de cartões de crédito de clientes) de que o recorrente e outras pessoas cometeram o crime de burla informática, prejudicando a segurança e a ordem pública.

Se alguma dúvida houvesse, bastaria confrontar a decisão com o teor do dito relatório do Comandante do CPSP para imediatamente se ficar inteirado da factualidade pertinente tida em consideração na prolação do despacho sindicado. Quer dizer, que logo pelo teor da decisão em causa imediatamente se fica a saber qual o *fundamento de facto* que está na origem da sua dispositividade.

Certo é que nem este relatório nem o despacho fazem alusão expressa à norma administrativa com base na qual se aplica a medida.

No entanto, não nos podemos esquecer que o despacho em causa acabou por manter a *decisão de interdição* tomada inicialmente pelo Comandante do CPSP. Ora, nessa decisão já estava contida a *razão jurídica* para a interdição, com a indicação das pertinentes normas dos diplomas aplicáveis. Mantê-la sem acrescentos, nem supressões, i.é., sem alteração da fundamentação de direito que ela veiculava, é o mesmo que tomá-la por boa em toda a sua dimensão para o fim tido em vista.

Neste sentido, e em resumo, o acto cumpriu o requisito da fundamentação *per remissionem*, o que está em sintonia com o disposto no art. 115º, nº1, do CPA.

*

2 – Do vício de violação do princípio da proporcionalidade

Entende o recorrente que no confronto com o disposto no art. 11º, nº1, da Lei nº 11/2009, a pena pelo crime seria a de prisão até 3 anos ou multa, e que só será de 1 a 5 anos se o prejuízo patrimonial for de valor elevado.

Acha, portanto, que a medida de 5 anos de interdição de entrada é desrazoável e desproporcional.

Por razões de economia, vamos reproduzir aqui o que dissemos no acórdão proferido no Proc. nº 484/2017, desta mesma data:

“Nesta parte, isto é, na dosimetria temporal da medida, estamos já no âmbito da actividade discricionária, que deve obedecer aos princípios gerais estabelecidos nos arts. 3º e sgs. do CPA, nomeadamente o da proporcionalidade (art. 5º, nº2, do CPA), e que constituem limites internos da Administração.

Contudo, na análise dessa actuação administrativa discricionária, o tribunal já só pode intervir se a Administração incorrer em erro manifesto, grosseiro e tosco.

E no caso em apreço, estamos convencidos que o acto não é desrazoável, desproporcional, nem excessivo, nem atentou contra aquele limite interno do poder discricionário, pelo menos de forma grosseira, tosca e intolerável, atendendo à gravidade do ilícito, perigosidade e censurabilidade dos actos que o determinaram (art. 12º, nº4, da Lei nº 6/2004). Neste sentido, entre tantos, o Ac. do TUI, de 22/03/2018, Proc. nº 83/2016; 12/07/2017, Proc. nº 22/2017; de 15/10/2014, Proc. nº 103/2014 e de 27/04/2000, Proc. nº 6/2000; também do TSI, de 19/01/2017, Proc. nº 137/2016.”

Assim sendo, não podemos dar por verificado o vício invocado.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em julgar o recurso contencioso improcedente.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça em 8 UC.

T.S.I., 26 de Julho de 2018

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Joaquim Teixeira de Sousa

(Fui presente)