

Processo n.º 553/2019

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data: 16 de Janeiro de 2020

Assuntos:

- Cancelamento da autorização da permanência concedida a um estudante

SUMÁRIO:

I – Na sequência da prática pelo arguido/Recorrente (*estudante, não residente da RAEM*) dos factos integradores do crime de importunação sexual, p. e p. pelo artigo 164º-A do CPM e ter sido condenado pelo tribunal competente, foi proferida pelo Secretário para a Segurança a decisão que cancelou a autorização da permanência anteriormente concedida ao Recorrente, tendo em vista a preservação da segurança e ordem pública, como valores que interessam a toda a comunidade e que se dota de um estatuto de supremacia enquanto interesse público.

II – Uma vez que os vícios invocados (*insuficiente fundamentação, vício de violação da proporcionalidade e do desvio do poder*) pelo Recorrente não ficaram provados, nem se verificam outras deficiências invalidantes, é de manter a decisão recorrida.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 553/2019

(Autos de recurso contencioso)

Data : 16/Janeiro/2020

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Secretário para a Segurança**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do Secretário para a Segurança, datado de 11/04/2019, veio, em 22/05/2019 interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 15, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 上訴標的為保安司司長於 2019 年 04 月 11 日作出之批示，該批示內容為廢止 A 原獲批予之學生類「逗留的特別許可」。

2. 上訴人除給予應有之尊重外，上訴人並不認同保安司司長於 2019 年 04 月 11 日針對上訴人作出之批示，上訴人於 2019 年 04 月 25 日收到上述批示之通知。

3. 根據《司法組織綱要法》第 36 條第八第(1)款之規定，審理由司長作出之行政及稅務方面之上訴，屬中級法院之權限。

4. 根據《行政訴訟法典》第 25 條及第 33 條之規定，本司法上訴適時提起，上訴人具有正當性提出上訴。

5. 上訴人已於 2019 年 5 月 7 日向中級法院提起針對有關該批示效力中止的案件，效力之中止卷宗編號 483/2019。

6. 上訴人於 2017 年 1 月 11 日根據第 4/2003 號法律第 8 條之規定獲批准學生類「逗留的特別許可」，以便在澳門 XX 大學就讀，並獲批至課程完結日(31/8/2020)，上訴人來澳唯一目的是為求學。

7. 上訴人於 2019 年 3 月 1 日收到治安警察局居留及逗留事務廳書面聽證通知書，編號 200002/SPDARPEST/2019P，事由為擬廢止上訴人學生類「逗留的特別許可」書面聽證。

8. 上訴人於 2019 年 3 月 11 日向治安警察局居留及逗留事務廳提交書面聽證意見書。

9. 於 2019 年 4 月 25 日，上訴人接收到治安警察局居留及逗留事務廳編號 400006/SPDARNOT/2019P 的通知書，內容為保安司司長於 2019 年 04 月 11 日作出之批示，批示內容為廢止 A 原獲批予之學生類「逗留的特別許可」。

10. 上訴人自接收該批示後，治安警察局通知最後離開澳門日期為 2019 年 5 月 3 日，上訴人不能再以學生身份進出澳門。

11. 上訴人不能在澳門繼續完成學業，須在內地重新參加高考及由大學一年級重新入學。

12. 上訴人在聽證中就要求被上訴實體對求學權及公共安全之間找出平衡點，同時，也表明不存在任何會影響公共安全的客觀事實。

13. 被上訴的批示除了抽象地指出上訴人會影響本地區公共安全外，沒有對其他問題進行分析，換言之，就是對問題說明理由不足，或可以參照民事程序中判決的遺漏。

14. 保安司司長所作出的行政行為沾上了《行政程序法典》第 115 條第 2 款規定的瑕疵，所作出的行政行為等同無說明理由。

15. 保安司司長針對上訴人作出的行政行為，是涉及上訴人個人權利的決定。

16. 保安司司長在針對上訴人作廢止學生類「逗留的特別許可」時，沒有從適當及適度原則考慮。

17. 上訴人仍處在本澳求學之狀態，保安司司長廢止其逗留，損害上訴人求學的權利，並以上訴人威脅本澳公共安全為由作出廢止其逗留批示。

18. 保安司司長認定上訴人會再犯罪，但明顯沒有實質證據或事實支持。

19. 上訴人被法院科處緩刑之處罰，在刑法中已經達到了犯罪預防的目的。

20. 正是因為這個緩刑期間之存在，上訴人在澳門再犯罪的機會十分少，完全可以預見上訴人在澳門上學期間不會再次作出威脅公共安全的事宜。

21. 保安司司長的決定並沒有達到預期保障公共安全的目標。

22. 故保安司司長的決定，並沒有符合行政行為中適度原則中的行為和決定對達到預定目標來看是適合的以及是必要的。

23. 明顯地，保安司司長在作出決定前沒有權衡好上訴人求學權與保障公共安全兩者之利害關係，更為尋求保障公共安全，且其並沒有實質證據支持上訴人會影響公共安全。

24. 上訴人認為在本案中，求學權比起抽象的公共安全應更為重要。

25. 如果兩者皆為實質的內容，我們當然認為保障公共安全比上訴人的求學權更重要，但事實兩者並不是同時存有對立。

26. 在本案中，被上訴批示實實在在地損害了上訴人的求學權，但保障的卻是抽象的公共安全。

27. 保安司司長針對上訴人的作出的行政行為，違反適當及適度原則，對上訴人科處廢止其學生逗留，讓其無法以學生身份留澳的決定，毫無疑問，屬於過嚴處罰。

28. 權力偏差之前提是在法定目的與行政機構實際謀求的目的或真實目的之間存在著差異，為確定這種瑕疵的存在，必須進行三個工作：查明法律賦予自由裁量權時所謀求的目的(法定目的)；調查導致作出有關行政行為的決定性原因(實際目的)；確定這一目的是否同上一目的的相吻合。

29. 保安司司長作出廢止上訴人學生類「逗留的特別許可」的行政行為，屬於權力偏差。

30. 上訴人本身身份是在澳求學的學生，求學是上訴人來澳的目的，雖然曾在本澳犯罪，但其犯罪並未足以威脅本澳公共安全。

31. 保安司司長卻以威脅公共安全為由，廢止上訴人學生類「逗留的特別許可」，在運用其權力時，沒有考慮到上訴人在本澳求學的權利。

32. 顯然，保安司司長作出的決定與立法者為防止第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境》的法律的立法原意。

33. 保安司司長在調查過程中，僅採納法官判決書中量刑部分內容，沒有依其職權針對性地對上訴人進行調查，尤其是上訴人是否會對公共安全構成威脅。

34. 沒有對上訴人作出適當調查及實質證據下，保安司司長以對公共安全構成威脅廢止其逗留，即法定目的未能以實際事實得以支持。

35. 保安司司長在行使自由裁量時，其決定與立法者立法原意相違背，造成權力偏差。

36. 作為一名本澳高校學生的上訴人，即使曾在本澳犯罪，但亦不能以偏概全，對上訴人採取上述法律，廢止其逗留。

37. 上訴人作為年青人，在人生路途中，難免會發生一些錯誤，正如我國主席習近平所述：“當青年犯了錯誤、做了錯事時要及時指出並幫助他們糾正，對一些青年思想上的一時衝動或偏激要多教育引導，能包容要包容，多給他們一點提高自我認識的時間和空間，不要過於苛責。”

38. 上訴人亦清楚知道暫緩執行刑罰的目的，不會在暫緩期間再次犯罪。

39. 保安司司長所作的決定，沒有以其權力幫助上訴人糾正，引導上訴人思想及做出包容，反而是直接損害了上訴人受教育的權利。

40. 因此，保安司司長 閣下於 2019 年 04 月 11 日作出之行政行為明顯存有權力偏差，應予撤銷。

41. 綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定上訴之理由成立，宣告被上訴的行政行為無效，又或撤銷有關的行政行為，維持上訴人之學生類「逗留的特別許可」。

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o **Senhor Secretário para a Segurança** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 30 a 38, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. O acto recorrido é o despacho de 11/04/2019 (fls. 107 e 108 do Processo Instrutor), proferido pelo Senhor **Secretário para a Segurança**, pelo qual, foi decidido revogar a autorização especial de permanência ao ora Recorrente.

II. No seu requerimento, o Requerente alega que:

A) Falta de fundamentação;

B) Violação dos princípios da adequação e proporcionalidade;

C) Desvio de poder.

III. Todavia, o despacho cuja anulação se pretende, encontra-se devidamente fundamentado de facto e de direito, tendo, inclusive, permitido ao Recorrente reagir contenciosamente nos termos em que o fez.

IV. De igual forma, o despacho cuja eficácia se pretende suspender, não se encontra ferido por violação dos princípios da adequação e proporcionalidade, tendo sido devidamente ponderados todos os interesses em causa e a decisão proferida mostra-se ser a única possível de ser tomada.

V. Por outro lado, nenhum vício de desvio de poder se consegue vislumbrar no despacho sub judice.

VI. Na verdade, nenhuma discrepância existe entre o fim legal e o fim real subjacente ao despacho, ora em crise.

VII. Deste modo se deverá concluir, que as alegações/conclusões constante da petição apresentada pelo Recorrente, não são idóneas a produzir os efeitos por si pretendidos.

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls. 50 e 51):

A recorre contenciosamente do despacho de 11 de Abril de 2019, da autoria do Exm.º **Secretário para a Segurança**, que lhe revogou a autorização especial de permanência para fins de estudo no ensino superior.

Assaca-lhe vício de forma por insuficiente fundamentação, violação dos princípios da adequação e proporcionalidade e desvio do poder, o que é refutado pela entidade recorrida, que assevera a legalidade do acto.

Perante o teor do acto, que incorpora o parecer e propostas que o antecederam, não se crê razoável imputar-lhe o invocado vício de forma. Um destinatário normal, em face do conteúdo do acto, apreende as razões fácticas e normativas, radicadas na violação das leis de Macau, através da prática do crime por que foi condenado, que levaram à decisão de revogação da autorização especial de permanência. E tanto basta para que o acto se deva ter por suficientemente fundamentado à luz do artigo 115.º do Código do Procedimento Administrativo, não cabendo nesta sede apurar se o acto foi ou não bem fundamentado na sua substância ou materialidade.

Improcede o vício de falta de fundamentação.

O recorrente alinha também, como fundamentos do recurso, a violação dos princípios da adequação e da proporcionalidade. Nesse sentido, considera que, em face dos elementos de que a Administração dispunha, a decisão de revogar a autorização de permanência se apresenta desproporcional, vistas as coisas à luz do confronto entre os interesses e direitos em presença.

Crê-se que, também neste ponto, não lhe assiste razão, não obstante os considerandos que tecemos em sede de recurso jurisdicional da providência de suspensão de eficácia, em matéria de ponderação de interesses, pois são diversos os critérios e as finalidades que presidem ao juízo de proporcionalidade nos dois momentos.

O princípio da proporcionalidade, que é um corolário do princípio da justiça, obriga a que as decisões administrativas que colidam com direitos e interesses legítimos dos particulares apenas possam afectar as posições destes na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos a prosseguir. E não se pode falar de desrazoabilidade quando a actuação administrativa é adequada à prossecução do interesse público que lhe cabe salvaguardar, desde que o sacrifício do interesse particular encontre justificação na importância do interesse público a salvaguardar.

Pois bem, estando em causa, como estava, a continuidade da autorização de permanência em Macau, só duas hipóteses se colocavam: mantê-la ou revogá-la. O acto

recorrido tomou em linha de conta a prática de um crime por parte do particular interessado, aqui recorrente, e, no confronto dos valores em presença, atribuiu supremacia ao interesse público, o que se compreende e é aceitável em vista da preservação da segurança e ordem pública, como valores que interessam a toda a comunidade. No contexto em que o acto recorrido foi proferido, a primazia conferida ao interesse público não afronta o princípio da proporcionalidade, não padecendo o acto de erro, muito menos ostensivo ou grosseiro, que caucione uma interferência do tribunal relativamente ao sentido do exercício daquele poder discricionário. Soçobram também a desadequação e a desproporcionalidade atribuídas ao acto.

Finalmente, vem imputado ao acto o vício do desvio do poder.

O desvio do poder é geralmente definido como o vício traduzido no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante não condizente com o fim que a lei visou ao conferir aquele poder - Freitas do Amaral, Direito Administrativo, Lições, Lisboa 1989, Volume III, pg. 308. Como assim, e dado que o acto sindicado tem uma iniludível componente de discricionariedade, apresenta-se ele passível de incorrer em desvio do poder. Ponto é que tal resulte demonstrado.

Ora, conforme jurisprudência pacífica, a menos que os autos evidenciem tal vício, cabe ao recorrente que o invoca provar que o motivo principalmente determinante do acto não condiz com o fim legal, ou seja, cabe-lhe provar que o acto foi praticado com uma finalidade diversa daquela que está na base da atribuição de poderes legais para o proferir. Pois bem, nem os autos demonstram o que quer que seja que aponte para desvio do poder, nem o recorrente fez prova do que quer que fosse nessa matéria, pelo que improcede o referido vício de desvio do poder.

Ante o exposto, e na improcedência dos suscitados vícios, o nosso parecer vai no sentido do não provimento do recurso.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

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 exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

A sentença condenatória deu como provados os seguintes factos imputados ao Recorrente/arguido:

1º

2018年6月9日晚上約8時，嫌犯A在澳門XX街XX號門牌“XX”食店門外與途人拍照作樂，當時嫌犯戴上馬頭面具。

2º

同日晚上約9時45分，被害人B行經“XX”食店門外時，嫌犯突然阻擋被害人前行，並迎面抱著被害人不讓她離開，被害人感到害怕及嘗試掙脫，亦有大聲呼叫，約一分鐘後被害人成功掙脫。

3°

被害人繞過嫌犯繼續向前走，嫌犯隨即從後擁抱被害人的身體，過程中，嫌犯的手臂觸碰到被害人的胸部，被害人高呼：『Don't touch me!』，但嫌犯沒有理會，約一分鐘後被害人成功掙脫。

4°

被害人立即從 XX 街 XX 號門牌“XX”食店旁之巷子(即 XX 里)步行至 XX 街 XX 號 XX 大廈，嫌犯脫去馬頭面具尾隨被害人，嫌犯突然用左手拉著被害人的右手，向被害人說：『我追了你幾條街，可否互加手機聊天軟件-XX』，被害人拒絕後，嫌犯強行抱著被害人的身體阻止她離開，並強吻被害人的嘴部及額頭。

5°

之後，嫌犯再次用雙手抱著被害人，從後箍著被害人阻止她離開，並強吻被害人。

6°

被害人成功掙脫後，隨即回家報警求助。

7°

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意用雙手抱著被害人的身體，以及強吻被害人的嘴部和額頭，使被害人被迫忍受性方面的身體接觸。

8°

嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

另外，本院亦查明以下事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯無刑事紀錄。

*

Na sequência da condenação, com base nos mesmos factos

imputados foi elaborado o seguinte parecer sobre a autorização da permanência do Recorrente/condenado que tem o seguinte teor:

事由：廢止學生類「逗留的特別許可」

補充報告書

日期：21/03/2019

1. 下表所載利害關係人於 11/01/2017 按照第 4/2003 號法律第 8 條的規定，獲批給其作求學目的之「逗留的特別許可」：

姓名	往來港澳通行證編號及有效期至	簽注(逗留 D)有效期至	高等院校	課程名稱及課程完結期	學生類《逗留許可憑條》有效期至
A A	C6XXXXX23 01/05/2027	01/08/2019	澳門 XX 大 學	工商管理學士 31/08/2020	01/08/2019

2. 根據檢察院控訴書(澳檢刑訴 2776/2018 號)顯示：利害關係人 A 直接正犯，其既遂行為觸犯了一項澳門《刑法典》第 164-A 款所規定及處罰的【性騷擾罪】，檢察院於 2018 年 7 月 31 日對利害關係人提出控訴。(詳見第 78 至 79 頁)

3. 鑑於利害關係人之行為已明顯觸犯本澳法律，故向其提起擬廢止已獲批予之學生類「逗留的特別許可」之相關程序。因此，本廳根據「行政程序法典」第 93 條及第 94 條之規定，以「書面聽證」形式，將本廳擬定的理由通知利害關係人，而利害關係人可在收到通知後的十天內，對有關內容以書面表達意見。(詳見該聽證報告書及通知書第 200002/SPDARPEST/2019P 號)

4. 經聽證程序後，利害關係人透過其代表律師提交書面陳述，內容大意如下：

- 利害關係人是一名積極向上，勤奮學習的青少年，是次犯罪屬首次且認為法官給予一年暫緩執行刑罰的機會是由於利害關係人仍處於求學階段，有改過自新的條件。更表示如本廳廢止利害關係人之學生逗留許可，無疑與法官當初作出的判決，給予緩刑和改過自新的機會背道而馳。此外，利害關係人清楚理解暫緩執行刑罰的意義，表明其在本澳不可能再次犯罪及認為其現在並不對本澳地區之公共安全構成威脅。利害關係人作出有關犯罪行為後已心感內疚，如錯過了完成本科學位的過程，會影響到利害關係人的人生規劃。這顯然也是違背了特區政府高等教育，培養優秀人才的政策方針。故請求：(1)終止有關行政程序並決定取消廢止學生類「逗留

的特別許可」之行政行為；(2)即使要針對利害關係人作出廢止學生類「逗留的特別許可」之行政行為，也請求於利害關係人完成學業(2020年8月31日)後作出。(詳見第55至73頁)

5. 根據初級法院刑事法庭判決書(卷宗編號：CR5-18-0327-PCS)顯示：利害關係人被控以直接正犯及既遂的方式觸犯了一項澳門《刑法典》第164-A款所規定及處罰的【性騷擾罪】，罪名成立，判處兩個月徒刑，暫緩執行，為期一年。另外，判令利害關係人向被害人B支付損害賠償澳門幣3,000元，以及相關的遲延利息。(詳見第48至53頁)

6. 綜合分析本案：

- 根據上述判決書，法官在量刑之部份提到，利害關係人本身的價值取向存在較大誤差，在本案之犯罪行為與本地區的善良風俗顯然不相符，與其以學生身份留澳的狀況亦不相符。由此可見，利害關係人所作之犯罪行為已對本澳地區之公共安全構成威脅。同時，法官認為利害關係人並未對其行為有所反省，故未能排除其再犯的可能。基於此，建議廢止利害關係人原獲批予之學生類「逗留的特別許可」。

7. 謹呈上級決定。

*

Da proposta conta ainda as seguintes informações:

1. 利害關係人A於11/01/2017根據第4/2003號法律第8條之規定獲批准「逗留的特別許可」，以便在澳門XX大學修讀工商管理學士課程至完結日(31/08/2020)。

2. 根據初級法院刑事法庭判決書顯示，利害關係人因觸犯一項【性騷擾罪】，被判處兩個月徒刑，暫緩執行刑罰一年。另外，判令利害關係人向被害人支付損害賠償澳門幣3,000元，以及相關的遲延利息。(P.48-53)

3. 鑑於其行為已違反本澳法律，故擬廢止已獲批予之學生類「逗留的特別許可」。在書面聽證程序期間，利害關係人透過其代表律師提交了書面意見。(P.55-73)

4. 鑑於利害關係人之犯罪行為與其以學生身份留澳的狀況顯然不相符，對本澳地區之公共安全構成威脅，建議廢止利害關係人原獲批予之學生「逗留的特別許可」。

5. 謹呈局長閣下審批。

Depois, a Entidade Recorrida proferiu a decisão ora recorrida.

* * *

IV – FUNDAMENTOS

A resolução do presente recurso passa pela análise e resolução das seguintes questões

- 1) - Vício de forma por insuficiente fundamentação da decisão recorrida;
- 2) – Vício da violação dos princípios da adequação e proporcionalidade; e
- 3) – Vício do desvio do poder.

*

Começemos pela primeira questão.

O dever legal de fundamentar cumpre uma dupla função: *endógena*, ao exigir ao decisor a expressão dos motivos e critérios determinantes da decisão, assim contribuindo para a sua ponderação e transparência; *exógena*, ao permitir ao destinatário do acto uma opção esclarecida entre a conformação e a impugnação graciosa ou contenciosa.

Em matéria de fundamentação da decisão administrativa, o artigo 115.º (Requisitos da fundamentação) do Código do Procedimento Administrativo (CPA) prescreve:

1. A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

2. Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

3. Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos administrados.

Ora, nesta matéria, é do entendimento pacífico e quase uniforme que devem ser fundamentados os actos administrativos que decidam pedido, reclamação ou recurso, **devendo conter todas as informações de forma clara, precisa e completa, a fim de poderem determinar-se inequivocamente os seus sentido, alcance e efeitos jurídicos** – artigo 115º do CPA.

Aliás, todas as informações inerentes à decisão devem permitir que o destinatário possa apreender, de modo inequívoco, o sentido, alcance e efeitos jurídicos do acto administrativo. Assim será nomeadamente quando o destinatário reconhece ter-se perfeitamente apercebido do **itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo decisor.**

Ora no caso dos autos, em termos da fundamentação, a Entidade Recorrida tomou a decisão com base no parecer que tem o seguinte teor:

“(…)

5. 根據初級法院刑事法庭判決書(卷宗編號：CR5-18-0327-PCS)顯示：利害關係人被控以直接正犯及既遂的方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 164-A 款所規定及處罰的【性騷擾罪】，罪名成立，判處兩個月徒刑，暫緩執行，為期一年。另外，判令利害關係人向被害人 B 支付損害賠償澳門幣 3,000 元，以及相關的遲延利息。(詳見第 48 至 53 頁)

6. 綜合分析本案：

- 根據上述判決書，法官在量刑之部份提到，利害關係人本身的價值取向存在較大誤差，在本案之犯罪行為與本地區的善良風俗顯然不相符，與其以學生身份留澳的狀況亦不相符。由此可見，利害關係人所作之犯罪行為已對本澳地區之公共安全構成威脅。同時，法官認為利害關係人並未對其行為有所反省，故未能排除其再犯的可能。基於此，建議廢止利害關係人原獲批予之學生類「逗留的特別許可」。

7. 謹呈上級決定。”

Tudo isto é bastante para mostrar que, com base neste quadro fáctico e jurídico, a Entidade Recorrida indeferira o pedido do Recorrente/Requerente.

Pelo que, **não se verifica o vício alegado pelo Recorrente, julga-se improcedente o argumento produzido pelo mesmo nesta parte do recurso.**

*

Passemos a ver a segunda questão que é a da violação dos princípios da adequação e proporcionalidade.

O *princípio da proporcionalidade* está consagrado no artigo 5º do CPA, ao estabelecer que

«2. *As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionados aos objectivos a realizar*”.

Entendido, em sentido amplo, como proibição do excesso, o princípio da proporcionalidade postula que a Administração prossiga o interesse público pelo meio que represente um menor sacrifício para as posições dos particulares. Incorpora, como subprincípio constitutivo, o princípio da exigibilidade, também conhecido como princípio da necessidade

ou da menor ingerência possível, que destaca a ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível.

Para maior operacionalidade deste princípio, a doutrina acrescenta, entre outros elementos, o da exigibilidade espacial, que aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção na esfera jurídica das pessoas cujos interesses devam ser sacrificados (vd. *J. J. Gomes Canotilho, in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., Almedina, 266, ss.*).

Nesta óptica, a questão essencial reside em saber se o cancelamento da autorização da permanência do Recorrente (enquanto estudante) colide ou com o princípio da proporcionalidade.

Bem observou o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI:

O recorrente alinha também, como fundamentos do recurso, a violação dos princípios da adequação e da proporcionalidade. Nesse sentido, considera que, em face dos elementos de que a Administração dispunha, a decisão de revogar a autorização de permanência se apresenta desproporcional, vistas as coisas à luz do confronto entre os interesses e direitos em presença.

Crê-se que, também neste ponto, não lhe assiste razão, não obstante os considerandos que tecemos em sede de recurso jurisdicional da providência de suspensão de eficácia, em matéria de ponderação de interesses, pois são diversos os critérios e as finalidades que presidem ao juízo de proporcionalidade nos dois momentos.

O princípio da proporcionalidade, que é um corolário do princípio da justiça, obriga a que as decisões administrativas que colidam com direitos e interesses legítimos dos particulares apenas possam afectar as posições destes na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos a prosseguir. E não se pode falar de desrazoabilidade quando a

actuação administrativa é adequada à prossecução do interesse público que lhe cabe salvaguardar, desde que o sacrifício do interesse particular encontre justificação na importância do interesse público a salvaguardar.

Pois bem, estando em causa, como estava, a continuidade da autorização de permanência em Macau, só duas hipóteses se colocavam: mantê-la ou revogá-la. O acto recorrido tomou em linha de conta a prática de um crime por parte do particular interessado, aqui recorrente, e, no confronto dos valores em presença, atribuiu supremacia ao interesse público, o que se compreende e é aceitável em vista da preservação da segurança e ordem pública, como valores que interessam a toda a comunidade. No contexto em que o acto recorrido foi proferido, a primazia conferida ao interesse público não afronta o princípio da proporcionalidade, não padecendo o acto de erro, muito menos ostensivo ou grosseiro, que caucione uma interferência do tribunal relativamente ao sentido do exercício daquele poder discricionário. Soçobram também a desadequação e a desproporcionalidade atribuídas ao acto.

Subscrevemos inteiramente este ponto de vista com a qual concordamos e limitamo-nos acrescentar o seguinte:

a) - O direito de permanência na RAEM não é um direito subjectivo titulado pelo Recorrente, pois, a atribuição deste direito está sujeito à valoração da autoridade competente nos termos legais;

b) - Tal valoração consubstancia no cumprimento das leis reguladoras da matéria pela entidade recorrida;

c) - Os factos criminosos imputados ao Recorrente revelam a sua personalidade e leva a crer-se que lhe faltava a consciência de cumprir as leis vigentes na RAEM, o que constitui um fundamento forte e suficiente para revogar a autorização da permanência do Recorrente em Macau tal como nos

termos invocados pela Entidade Recorrida.

d) - Pelo que, na ausência de fundamentos, é de julgar improcedente o recurso nesta parte.

*

Resta a ver a terceira questão: desvio de poder.

Neste ponto, é da posição do Digno Magistrado do MP junto deste TSI:

O desvio do poder é geralmente definido como o vício traduzido no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante não condizente com o fim que a lei visou ao conferir aquele poder - Freitas do Amaral, Direito Administrativo, Lições, Lisboa 1989, Volume III, pg. 308. Como assim, e dado que o acto sindicado tem uma iniludível componente de discricionariedade, apresenta-se ele passível de incorrer em desvio do poder. Ponto é que tal resulte demonstrado.

Ora, conforme jurisprudência pacífica, a menos que os autos evidenciem tal vício, cabe ao recorrente que o invoca provar que o motivo principalmente determinante do acto não condiz com o fim legal, ou seja, cabe-lhe provar que o acto foi praticado com uma finalidade diversa daquela que está na base da atribuição de poderes legais para o proferir.

Pois bem, nem os autos demonstram o que quer que seja que aponte para desvio do poder, nem o recorrente fez prova do que quer que fosse nessa matéria, pelo que improcede o referido vício de desvio do poder.

Ante o exposto, e na improcedência dos suscitados vícios, o nosso parecer vai no sentido do não provimento do recurso.

Subscrevemos igualmente esta douta posição, e limitamo-nos a acrescentar o seguinte:

1) – À luz ainda dos ensinamento do Prof. Freitas do Amaral, “O

desvio de poder pressupõe, portanto, uma discrepância entre o fim legal e o fim real (ou o fim efectivamente prosseguido pelo órgão administrativo). Para determinar a existência de um vício de desvio de poder, tem de se proceder a três operações:

a) Apurar qual o fim visado pela lei ao conferir a certo órgão administrativo um determinado poder discricionário (*fim legal*);

b) Averiguar qual o motivo principalmente determinante da prática do acto administrativo em causa (*fim real*);

c) Determinar se este motivo principalmente determinante condiz ou não com aquele fim legalmente estabelecido: se houver coincidência, o acto será legal e, portanto, válido; se não houver coincidência, o acto será ilegal por desvio de poder e, portanto, inválido.

Sublinhe-se que, para existir desvio de poder, não interessa saber se o órgão administrativo se desviou do fim legal porque interpretou mal a lei - isto é, por *erro de direito* - ou porque, intencionalmente, quis mesmo prosseguir um fim contrário à lei - isto é, por *má fé*. Não interessa fazer a distinção porque, em ambos os casos, há desvio de poder.

O desvio de poder comporta duas modalidades principais:

a) O desvio de poder *por motivo de interesse público*;

b) O desvio de poder *por motivo de interesse privado*. (...) (in *Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Almedina, pág. 394 e 395*). ”

2) – No caso, não foram carreados factos demonstrativos de tal desvio, a decisão recorrida assente sempre no objectivo de prossecução do

interesse público, foi isto que levou a Entidade Recorrida a revogar a autorização da permanência do Recorrente em Macau.

Pelo que, improcedendo todos os argumentos invocados pelo Recorrente, há-de ser mantida decisão recorrida, julgando-se deste modo infundado o recurso no seu todo.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar improcedente o presente recurso**, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pelo Recorrente que se fixam em 5 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 16 de Janeiro de 2020.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Joaquim Teixeira de Sousa
(Fui presente)