

Proc. n° 94/2015

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 29 de Outubro de 2015

Descritores:

-Erro sobre os pressupostos de facto

-Interdição de entrada

-Fortes indícios

-Princípio da proporcionalidade

-Princípio da justiça

SUMÁRIO:

I. O erro sobre os pressupostos de facto é vício autónomo quando o acto sindicado é praticado no âmbito de actividade administrativa discricionária.

II. A constatação da existência de *fortes indícios* de o recorrente ter praticado crime insere-se nos poderes discricionários da Administração, não sindicável pelos tribunais, salvo havendo erro grosseiro e manifesto.

III. Não se torna necessário que os factos demonstrem inequivocamente o cometimento de um crime definitivamente julgado, bastando a existência dos referidos *indícios* para que a norma do art. 4º, nº2, al. 3), da Lei nº 4/2003 se possa aplicar, “ex vi” art. 12º, nº3, da Lei nº 6/2004.

IV. Acto *desproporcional* é aquele em que há um excesso nos meios que o acto adopta em relação ao fim que a lei persegue ao dar ao Administrador os poderes que este exerce; Acto *injusto* é aquele que o administrado não merece, ou porque vai além do que o aconselha a natureza do caso e impõe sacrifícios infundados atendendo à matéria envolvida, ou porque não considera aspectos pessoais do destinatário que deveriam ter levado a outras ponderação e prudência administrativas.

Proc. n° 94/2015

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I - Relatório

A (A), titular do passaporte da República Popular da China n° EXXXXXXXXXX, residente em 中國.....,----

Interpõe **recurso contencioso** da decisão do **Ex.mo Secretário para a Segurança** de 30/10/2014, que indeferiu o recurso hierárquico da decisão do Comandante da PSP, que lhe determinara a medida de interdição de entrada na RAEM por um período de 3 anos.

Na petição inicial formulou as seguintes conclusões:

1. É entidade recorrida o Senhor Secretário para a Segurança, e objecto do presente recurso o seu despacho de 30/10/2014 que indeferiu o pedido, formulado em sede de recurso hierárquico, de revogação do acto do senhor Comandante do CPSP que aplicou a medida de interdição na Região, pelo período de 3 anos.

2. Inexistem fortes indícios da prática de crimes pelo recorrente, pelo que o acto recorrido erra nos seus pressupostos de facto.

3. A conduta anterior do recorrente não representa qualquer perigo para a segurança e ordem pública da Região.

4. A interdição de entrada na região constitui uma violação do direito de defesa do recorrente no

âmbito do processo de inquérito que corre nos serviços do Ministério Público.

5. A decisão de interdição de entrada na Região impossibilitando o direito de defesa no âmbito do processo penal é desproporcional violando o disposto no artigo 4.º, n.º 2 do CPA.

Nestes termos e nos mais de Direito que V. Ex.ªs entendam por bem suprir, se requer a anulação do acto do Senhor Secretário para a Segurança, de 30 de Outubro de 2014, que aplicou ao recorrente a medida de interdição na Região, pelo período de 3 anos, com fundamento no disposto na alínea 3), do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 4/2003 e na alínea 1) do n.º 2 e nos n.ºs 3 e 4 do artigo 12.º da Lei n.º 6/2004, pedido que se fundamenta, de acordo com o artigo 21.º do CPAC, em vício de violação de lei na vertente de erro sobre os pressupostos de facto e ofensa ao princípio da proporcionalidade previsto no artigo 4.º do CPA.

*

Na contestação, a entidade recorrida pugnou pela improcedência do recurso.

*

O digno Magistrado do MP emitiu parecer no sentido da inexistência de qualquer dos vícios assacados ao acto.

*

Cumpre decidir.

II - Pressupostos processuais

O tribunal é absolutamente competente.

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

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

III - Os factos

1 - Em 9 de Abril de 2014, quando o recorrente se encontrava num quarto do Hotel XXX, sito no XXXXXX foi efectuada uma busca pela polícia Judiciária.

2 - Na sequência dessa busca foram encontrados no quarto do hotel estupefaciente e diversos utensílios relacionados com o consumo.

3 - Tendo, por esse facto, o Senhor Comandante do Corpo de polícia de Segurança pública, por despacho de 12 de Agosto de 2014, determinado a revogação da autorização de residência do ora recorrente e a sua interdição da entrada na Região, pelo período de 3 anos, com fundamento na existência de fortes indícios da prática dos crimes, previstos e punidos, respectivamente, nos artigos 14º e 15º da Lei n.º 17/2009, por constituir a permanência do recorrente na RAEM um perigo efectivo para a segurança e ordem pública da Região, de acordo com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, alínea 3) da Lei n.º 4/2003, conjugado com o artigo 12.º, n.º 2 da Lei n.º 6/2004.

4 - Tal despacho apresenta o seguinte teor:

DESPACHO

Assunto: Medida de Interdição de Entrada na RAEM

Referência: Proposta n.º 787/2014-pº222.18, de 11 de Abril de 2014

Conforme o resultado da investigação feita pela Polícia Judiciária, revela-se que A (A, masculino, nascido em X de X de 19XX, portador do Passaporte da China n.º EXXXXXXXX) havia praticado crimes em Macau, cujas circunstâncias concretas são as seguintes:

Em 9 de Abril de 2014, agentes da Polícia Judiciária efectuaram a investigação dum caso ligado à droga no quarto n.º XXX do Hotel XXX Macau, XX, durante a qual, interceptaram no local A e outro homem e ali encontraram a droga “ice” com o peso de cerca de 1, 18g e alguns instrumentos para consumo de drogas, e o aludido homem confessou ser proprietário dos referidos objectos. Posteriormente, na residência de A situada no Edifício XXX, Bloco X, X.º andar B, Macau, foram encontrados a droga “ice” com o peso de cerca de 0,73g e alguns instrumentos para consumo de drogas. Após investigação dos agentes da Polícia Judiciária, há fortes indícios de A ter praticado o crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelo artigo 14.º da Lei n.º 17/2009 e o crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p. e p. pelo artigo 15.º da Lei n.º 17/2009, e o caso foi encaminhado ao Ministério Público.

Face aos aludidos factos objectivos e circunstâncias ilícitas por si praticadas, caso A entre nesta RAEM, irá pôr em risco a ordem e a segurança públicas desta RAEM. Para salvaguardar os interesses públicos desta Região e cumprir as atribuições específicas do Corpo de Polícia de Segurança Pública, eu, usando os poderes subdelegados conferidos pelo Secretário para a Segurança, determino a interdição do indivíduo acima referido da entrada na RAEM por um período de 1 anos (a partir do dia 11 de Abril de 2014), ao abrigo do artigo 4.º n.º 2 alínea 3) da Lei n.º 4/2003, em conjugação com o artigo 12.º n.º 2, alínea 1) e n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 6/2004.

Da presente decisão cabe recurso hierárquico para o Secretário para a Segurança. Mais se notifica o interessado de que o eventual incumprimento da medida que lhe é aplicada constitui a violação do disposto no artigo 21.º da Lei n.º 6/2004 e incorre na pena de prisão. Corpo de Polícia de Segurança Pública, aos 12 de Agosto de 2014.

O comandante do CPSP,

XXX

5 - Desta decisão foi apresentado pelo recorrente, em 24 de Setembro de 2014, recurso hierárquico necessário dirigido ao Senhor Secretário para a Segurança.

6 - Antes da decisão do recurso hierárquico, foi prestada a seguinte Informação:

Assunto: Alegações de A sobre a medida de interdição de entrada

Informação: N.º 387/2014-P.º 229.04

Data: 4 de Agosto de 2014

Referência: (1) Entrada deste CPSP n.º 21569/SCTPSP/P2014 (12 de Maio de 2014)

(2) Processo individual n.º 3600/2014

1. Conforme o documento de referência (1), veio a advogada Dra. XXX apresentar, através do ofício dirigido a este CPSP, as alegações escritas quanto ao processo de interdição de entrada instaurado por este CPSP contra o seu patrocinado, A (A) (do sexo masculino, solteiro, nascido em X de X de 19XX, em X, filho de B e de C, endereço:, da Província de Zhejiang, China, telefone n.ºs 00853-XXXXXXXXX e 0086-XXXXXXXXXX, portador do Passaporte da China n.ºXXXXXXXXX).

2. Em 9 de Abril de 2014, agentes da polícia Judiciária efectuaram a investigação dum caso ligado à droga no quarto n.º XXX do Hotel XXX Macau, XXX, durante a qual, interceptaram no local A e outro homem e ali encontraram a droga “ice” com o peso de cerca de 1,18g e alguns instrumentos para consumo de drogas, e o aludido homem confessou ser proprietário dos referidos objectos. Posteriormente, na residência de A situada no Edifício XXX, Bloco X, X.º andar B, Macau, foram encontrados a droga “ice” com o peso de cerca de 0,73g e alguns instrumentos para consumo de drogas. Após investigação dos agentes da polícia Judiciária, A foi criminalmente denunciado pela polícia Judiciária por ter praticado o crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias

psicotrópicas p. e p. pelo artigo 14.º da Lei n.º 17/2009 e o crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p. e p. pelo artigo 15.º da Lei n.º 17/2009 (cfr. ofício n.º 0612/NDI/2014 da Polícia Judiciária).

3. Face aos acima expostos, para proteger a ordem social da Região Administrativa Especial de Macau e prevenir a criminalidade, este CPSP instaurou o processo de interdição de entrada contra A nos termos do artigo 4.º n.º 2 alínea 2) da Lei n.º 4/2003, em conjugação com o artigo 12.º n.º 2, alínea 1) e n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 6/2004 (cfr. Proposta n.º 787/2014-P.º 222.18 do Departamento de Informações).

4. Segundo o ofício dirigido a este CPSP, a advogada Dra. XXX declarou que o seu patrocinado não tem vício de consumo de drogas, o caso ainda está a ser investigado pelo Ministério Público e conforme o princípio da presunção da inocência, o seu patrocinado é considerado inocente antes do julgamento, pelo que, veio solicitar ao comandante deste CPSP que não fosse aplicada ao seu patrocinado a medida de interdição de entrada e fosse arquivado o processo em causa. Além disso, a advogada Dra. XXX também arrolou a este CPSP duas testemunhas, D e E.

5. Em 23 de Junho de 2014, este CPSP contactou a advogada Dra. XXX por via telefónica para perguntar o número de telefone desses dois indivíduos, porém, a advogada respondeu que não tem o número de telefone desses.

6. Em 3 de Julho de 2014, por ofício n. 2463/2014-P.229.01, este CPSP notificou os referidos dois indivíduos, D e E, de que podiam dirigir-se à Secção de Procedimento e Tratamento de Notícias deste CPSP com a marcação prévia junto ao pessoal deste CPSP durante a hora de trabalho de segunda-feira a sexta-feira (telefone n.º 87XXXXXX), para serem ouvidos na audiência quanto à medida de interdição de entrada aplicada a A por este CPSP, porém, até agora, este CPSP ainda não recebeu qualquer resposta desses indivíduos nem esses fizeram qualquer marcação para tal efeito.

7. À apreciação superior de V. Exa. quanto às alegações escritas apresentadas por A.

A chefe da Secção de Procedimento e Tratamento de Notícias,

XXX

Subchefe n.º XXXXXX

7 - Em 30/10/2014 o Ex.mo Secretário para a Segurança tomou a seguinte

decisão:

Despacho

Objecto: recurso hierárquico necessário

Interessado: A (A)

O interessado intentou um recurso hierárquico da decisão do Comandante do CPSP, que consistiu na proibição ao interessado da entrada na RAEM, recurso hierárquico esse ora transcrito na totalidade.

Como o recorrente hierárquico deteve drogas e utensílios para o consumo de drogas, existem fortes indícios (sobretudo porque as drogas e os utensílios de consumo em causa foram descobertos na residência do interessado em Macau) que manifestam o cometimento dos crimes “consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas” e “detenção indevida de utensílio ou equipamento” p. p. pelos artigos 14.º e 15.º da Lei n.º 21/2009, pondo perigo contra a segurança pública.

Pelo exposto, nos termos do n.º 1, art.º 161.º do Código do Procedimento Administrativo, indefiro o recurso hierárquico, mantendo-se a decisão a quo.

O Secretário para a Segurança,

Cheong Kuoc Vá

Aos 30 de Outubro de 2014

IV – O direito

1 – O recorrente foi interditado de entrar em Macau por um período de 3 anos por decisão do Comandante da PSP, confirmada pelo acto administrativo aqui impugnado da autoria do Ex.mo Scretário para a Segurança de 30/10/2014.

O motivo invocado foi o da prática dos crimes de “*consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas*” e de “*detenção indevida de utensílio ou equipamento*”, p. e p. pelos arts. 14º e 15º da Lei nº 21/2009, o que poria em *perigo a ordem e segurança públicas*, nos termos dos arts. 4º, nº2, al. 3), da Lei nº 4/2003, em conjugação com o art. 12º, nº2, al. 1) e nºs 3 e 4 da Lei nº 6/2004.

*

2 – O recorrente entende que o acto sindicado incorre em *erro sobre os pressupostos de facto e de direito, viola o seu direito de defesa* e ainda o princípio da *proporcionalidade, adequação e justiça*.

*

2.1 – *Do erro sobre os pressupostos de facto*

Este vício, como é sabido, enquanto vício autónomo, encontra a sua mais profunda justificação no âmbito da actividade discricionária.

Quando a actividade é vinculada, o erro sobre os pressupostos significará que a Administração erra a aplicação do direito por se basear em factos inverídicos; Nessa situação, o vício será o de violação de lei¹.

No caso em apreço, a actividade é discricionária, face ao disposto no art. 4º, nº2, al. 3), da Lei nº 4/2003, em conjugação com o art. 12º, nº2, al. 1) e

¹ Sobre esta problemática, ver **Freitas do Amaral**, *Curso de Direito Administrativo*, II, pág. 399-402.

nºs 3 e 4 da Lei nº 6/2004². Ou seja, por haver fortes indícios de haver cometido os apontados ilícitos, a Administração aplicou a referida medida, quando a podia não ter aplicado.

Sendo assim, apreciemos autonomamente o referido vício de erro sobre os pressupostos de facto.

Na opinião do recorrente, e ao contrário do que entendeu o acto recorrido, não existem indícios da prática dos crimes acima assinalados.

Ora, esta afirmação vaga não tem suporte factual. Na verdade, o recorrente não chega, sequer, a negar os factos objectivos: que no interior de um quarto de hotel se encontrava droga e instrumentos para preparar o respectivo consumo e que na sua residência foi encontrada mais droga ainda e utensílios destinados a preparar o consumo da droga. São factos que o recorrente não desmentiu e até chegou mesmo a parcialmente confessar.

Ora, sendo assim, em relação a esta matéria objectiva não podemos falar em erro, de facto, seguramente.

*

2.1.1 – O recorrente desvia, porém, a matéria para outro prisma, ao questionar que essa matéria seja integradora dos referidos “indícios” criminais”.

² O nº2 do art. 12º citado diz: “Pode ser recusada a entrada...”

Só que isso já não é erro sobre os factos, mas sim sobre a integração ou subsunção dos factos ao direito.

E sobre o assunto, argumenta: o acto não teve em conta o *princípio da presunção de inocência*.

Mas não tem razão. A *presunção de inocência* a que o recorrente faz apelo, bem como o do *in dubio pro reo* que de algum modo lhe anda associado, se são uma marca do direito penal, não têm a mesma configuração no direito administrativo, que, como bem se sabe, prossegue valores distintos dos daquele.

Com efeito, “*não estamos neste caso de aplicação de medidas de prevenção em situação semelhante à da aplicação de regras que são próprias de um plano puramente penal. As penas são a reacção pública ao crime, enquanto a medida administrativa de segurança, como esta é, destina-se a salvaguardar um certo padrão social de ordem e tranquilidade públicas sob a forma de reacção a uma atitude comportamental de alguém que se não dobrou às regras de convivência societária*”³.

A constatação da existência de *fortes indícios* de o recorrente ter praticado crime insere-se nos poderes discricionários da Administração, não sindicável pelos tribunais, salvo havendo erro grosseiro e manifesto⁴.

Aliás, como é referido em aresto do TUI sobre esta matéria, «“**Fortes**

³ Ac. TSI, de 18/04/2013, Proc. nº 647/2012

⁴ Ac. do TUI, de 15/10/2014, Proc. nº 103/2014.

indícios” é um conceito impreciso de natureza jurídica. A sua natureza vaga ou imprecisa pode ser ultrapassada através das técnicas interpretativas, não carecendo de um juízo valorativo por parte do intérprete-aplicador. O processo de interpretação deste tipo de conceitos indeterminados é legalmente vinculado cuja legalidade é susceptível da fiscalização jurisdicional.

Entende-se por fortes indícios os sinais de ocorrência de um determinado facto, donde se pode formar a convicção de que existe uma possibilidade razoável de que o facto foi praticado pelo arguido. Esta possibilidade razoável é uma probabilidade mais positiva do que negativa, ou seja, a partir das provas recolhidas se forma a convicção de que é mais provável que o arguido tenha praticado o facto do que não o tenha praticado. Aqui não se exige uma certeza ou verdade como no julgamento criminal.»⁵

Quer isto dizer, portanto, que não se torna necessário que os factos demonstrem inequivocamente o cometimento de um crime definitivamente julgado para que a norma se possa aplicar. Ao contrário do que sucede com a alínea 2), do n.º 2, do art. 4.º da Lei 4/2003, em que é preciso o julgamento de um crime, na alínea 3), desse número basta a existência de elementos que apontem indiciariamente para a sua prática.

Ora, se por um lado, não parece que estejamos perante uma decisão administrativa insensata, despropositada, grosseira e manifestamente errada, face aos dados objectos a que fizemos referência mais acima, por

⁵ Ac. TUI, de 27/04/2000, Proc. nº 6/2000.

outro lado, os elementos dos autos apontam claramente no sentido da verificação desses indícios.

Por conseguinte, improcede este vício, na vertente exposta do erro sobre os pressupostos de facto e na de errada aplicação de direito.

*

2.1.2 – E acrescenta o recorrente: na fase de inquérito é essencial a presença do recorrente para que cabalmente possa exercer o seu direito de defesa caso seja deduzida uma acusação. Ora, a interdição de entrada impede-o de se defender, como é seu direito.

Percebemos o que diz, mas não tem razão. Mais uma vez lembramos que estamos em matéria administrativa, cujos parâmetros de actuação obedecem a critérios de interesse público que ao órgão administrativo competente cumpre prosseguir.

Ora, o próprio recorrente, que agora invoca o direito de defesa num processo que é criminal (e não administrativo), nem sequer até ao momento deduziu a providência de *suspensão de eficácia* do acto ora impugnado. E é sabido que uma decisão favorável da providência seria capaz de assegurar a sua presença em Macau para se defender no referido inquérito e julgamento.

Aliás, nada impede que ele seja julgado à revelia e que, posteriormente, interponha o recurso jurisdicional caso venha a ser condenado na 1^a instância. Isto, sem prejuízo de ele mesmo consentir que o julgamento se

faça sem a sua presença e, sim, com a presença de um seu representante.

De resto, acontece que, tal como a entidade recorrida assegura na sua contestação, tem sido hábito conceder autorização pontual de entrada na RAEM exclusivamente destinada à comparência a actos judiciais de natureza pessoal e imprescindíveis que ao interessado digam respeito.

Enfim, o que importa dizer é que não é forçosamente verdade que a interdição lhe retire ou diminua o seu *direito de defesa* no processo criminal.

*

3 – Da violação do princípio da proporcionalidade e da injustiça

Acha o recorrente que a interdição por 3 anos é *desproporcional, inadequada e injusta*.

Trata-se de uma afirmação conclusiva, como parece evidente.

De qualquer maneira, somos obrigados a repetir que estamos no âmbito de uma actividade discricionária, cuja violação, para ser objecto de sindicância e censura, carece de ser grosseira e ostensiva.

Como algumas vezes já dissemos:

*“A ideia central do princípio da **proporcionalidade** projecta-se em três dimensões injuntivas: adequação, necessidade e equilíbrio. A adequação impõe que o meio utilizado seja idóneo à prossecução do objectivo da*

decisão. Entre todos os meios alternativos, deve ser escolhido aquele que implique uma lesão menos grave dos interesses sacrificados. O equilíbrio revela a justa medida entre os interesses presentes na ponderação e determina que, na relação desses interesses entre si, deve a composição ser proporcional à luz do interesse público em causa”⁶.

Ou:

*“Não há **desrazoabilidade** se se descortina 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. (...). Também não ocorre violação do princípio da **proporcionalidade**, consagrado no artigo 5º do CPA, entendido este como uma ideia de variação correlativa de duas grandezas conexas, se são ponderados os benefícios decorrentes da decisão administrativa para o interesse público prosseguido pelo órgão decisor e os respectivos custos, medidos pelo inerente sacrifício de interesses dos particulares, seja na sua vertente de exigibilidade e adequação na prossecução do interesse público, seja na relação custos-benefícios”⁷.*

E ainda:

*“Acto **desproporcional** é aquele em que há um excesso nos meios que o acto adopta em relação ao fim que a lei persegue ao dar ao*

⁶ Ac. TSI, de 22/01/2015, Proc. nº 46/2013; Ac. TSI, de 29/01/2015, Proc. nº 619/2013

⁷ Ac. TSI, de 24/07/2014, Proc. nº 446/2013.

Administrador os poderes que este exerce; Acto injusto é aquele que o administrado não merece, ou porque vai além do que o aconselha a natureza do caso e impõe sacrifícios infundados atendendo à matéria envolvida, ou porque não considera aspectos pessoais do destinatário que deveriam ter levado a outras ponderação e prudência administrativas”⁸.

Por conseguinte, se só perante uma situação em que a Administração, no uso dos poderes discricionários, viola intoleravelmente os referidos princípios consagrados nos arts. 5º e 7º do CPA⁹, então escapa-nos o poder para afirmar que a decisão de aplicar esta interdição por três anos é inadequada, injusta ou desproporcional, quando, além de se basear na existência de indícios de crime, também se fundamenta no risco para a ordem e segurança públicas, justificação que também não se nos afigura manifestamente errada e grosseira.

Pelo exposto, também este fundamento do recurso se mostra improcedente.

V – Decidindo

Nos termos expostos, acordam em julgar improcedente o recurso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça em 5 UC.

TSI, 29 de Outubro de 2015

⁸ Ac. TSI, de 28/02/2013, Proc. nº 412/2010.

⁹ Ac. TUI, de 21/05/2015, Proc. nº 20/2014; tb. Ac. TSI, de 5/06/2014, Proc. nº 656/2012

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fui presente Mai Man Ieng