

Processo n.º 34 / 2007

Recurso de Decisão Jurisdicional em Matéria Administrativa

Data da conferência: 30 de Julho de 2008

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

Principais questões jurídicas:

- Interdição de entrada na RAEM
- Princípio da proporcionalidade

SUMÁRIO

O poder de recusar a entrada na RAEM de não residentes e de fixar o período em que é interdita a sua entrada consiste na discricionariedade da Administração, pois o legislador deixa largo âmbito de escolha à Administração para tomar a decisão de recusa de entrada e fixar o período de interdição de entrada na Região

Por o recurso contencioso ser de mera legalidade, é, em princípio, insindicável o exercício do poder discricionário pela Administração, salvo a violação

de lei traduzida no erro manifesto ou na total desrazoabilidade do seu exercício. Também não conhece do mérito do acto impugnado, ou seja, a oportunidade e a conveniência do acto, por se tratar do núcleo essencial da função administrativa, subtraído, em princípio, do controlo jurisdicional.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso de decisão jurisdicional em matéria administrativa

N.º 34 /2007

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

1. Relatório

A interpôs recurso contencioso perante o Tribunal de Segunda Instância contra a decisão do Secretário para a Segurança que lhe negou o recurso hierárquico contra o despacho do Comandante Substituto da PSP que interditou a sua entrada na Região Administrativa Especial de Macau pelo período de dez anos.

Por acórdão proferido no processo n.º 411/2006, o Tribunal de Segunda Instância negou provimento ao recurso contencioso.

Vem agora o recorrente interpor recurso jurisdicional para o Tribunal de Última Instância, apresentando as seguintes conclusões nas suas alegações:

“1. Imputa o recorrente à decisão recorrida que, aliás, confirmou o acto recorrido, os vícios de violação de lei, do princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 5.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo em vigor que deve nortear a actividade da Administração Pública nas relações jurídico-administrativas que trava com os particulares, bem como a inconveniência do mesmo acto.

2. No âmbito dos autos de Processo Comum Colectivo n.º CR2-00-0002-PCC o ora recorrente foi condenado, em cúmulo jurídico, na pena única e global de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva e, ainda, na pena acessória de interdição de entrada nos Casinos desta RAEM, penas essas que já foram cabalmente cumpridas.

3. O mesmo é dizer que o ora recorrente já *pagara* à Sociedade o que a esta última devia, não fazendo, pois, muito sentido, que, com base numa sentença penal já cabalmente cumprida venha a ser novamente ‘punido’ com uma medida administrativa de interdição de entrada em Macau por 10 anos.

4. O ora recorrente encontra-se plenamente reabilitado e reintegrado socialmente, com profissão estável. No que diz respeito às condenações que o recorrente tivera em Hong Kong, elas dizem respeito a infracções cometidas há muitos anos atrás enquanto jovem delinquente.

5. Considerando o cumprimento efectivo das penas e a ausência de quaisquer notícias de crime em que esteja envolvido o ora recorrente, a decisão administrativa de interdição de entrada nesta RAEM pelo período de

10 anos com aqueles fundamentos invocados pela entidade recorrida peca por severidade em demasia, não encontrando nos factos apurados eco suficientemente plausíveis para o sustentar, assim se fazendo tábua rasa do princípio de proporcionalidade consagrado no supra referido artigo 5.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo em vigor.

6. O princípio da proporcionalidade exige uma certa relação de adequação entre o meio utilizado pela Administração Pública e o fim de interesse público cuja prossecução lhe compete, havendo, ainda, que verificar se o sacrifício de certos bens ou interesses é adequado, necessário e tolerável, na relação com os bens e interesses que se pretende promover.

7. No caso em apreço, a excessiva severidade na aplicação do meio utilizado é inadequada.

8. A particular situação familiar do ora recorrente, devidamente documentada e espelhada nos autos e no processo administrativo, tornam o acto impugnado manifestamente desproporcional, porquanto desequilibrada. Uma interpretação e aplicação correcta da norma constante no artigo 5.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo em vigor (*norma essa que consagra o estruturante princípio da proporcionalidade da actividade administrativa*) ao caso em apreço por parte da entidade recorrida deveria consubstanciar na formação de uma decisão administrativa de interdição de entrada em Macau por um período de tempo não superior a 2 anos no máximo.

9. O ora recorrente é casado com B, de quem tem 2 filhos menores: ..., nascido em ... no dia ... de ... de ... (menor de ... anos de idade), e ..., nascido

em Macau no dia ... de ... de ... (menor com ... anos de idade).

10. Desde o momento em que o recorrente perdera a sua liberdade, a guarda e educação dos filhos menores estavam a cargo da sua esposa Porém, a sua esposa B foi recentemente condenada pelo crime de tráfico de estupefaciente encontrando no Estabelecimento Prisional de Macau em cumprimento da pena de prisão.

11. Desde a detenção de B que os 2 filhos menores passaram a estar sob guarda e tutela do Instituto de Acção Social de Macau.

12. O mesmo é dizer que a família do ora recorrente encontra-se num estado de ruptura total, com nefastas consequências sobre o saudável crescimento dos 2 menores que se antevê mas de que se pretende evitar, naquilo que for humanamente possível.

13. Razões pelas quais se reforça ainda mais a necessidade de o recorrente vir a Macau a fim de tomar conta da situação e tentar regularizar a situação dos dois filhos menores. Daí a inconveniência do acto.”

Pedindo que seja julgado procedente o recurso e em consequência revogada a decisão recorrida e anulado o despacho recorrido.

O recorrido formulou as seguintes conclusões nas suas alegações:

“1 - A medida de interdição de entrada não é uma medida punitiva, não concorre com as sanções penais nem é acessória delas, mas sim uma medida de natureza securitária, não expiatória, aplicável a não-residentes por razões de segurança e ordem pública.

2 - Sobre o recorrente, não-residente, recai um fundado receio de perturbação

da segurança e ordem públicas, em virtude de ter cometido os crimes de usura, roubo, sequestro e extorsão.

3 - A noção de reabilitação não tem qualquer aplicabilidade em matéria de interdição de entrada de visitantes, não-residentes.

4 - A dosimetria da interdição de entrada é manifestamente discricionária, já que a lei não estabelece quaisquer limites mínimo e máximo da mesma.

5- O período de interdição de entrada de 10 anos, ou mais que fosse, aplicado ao recorrente, é justificado por ter como objectivo a salvaguarda do interesse público, a segurança pública, e não se traduz em qualquer exagerado sacrifício dos interesses do recorrente que em Macau permanece meramente na qualidade de visitante, não lhe sendo conhecidos, nos precisos termos dos autos, quaisquer outros interesses especialmente tuteláveis.

6 - O vincado rigor e a severidade da Administração, na aplicação da medida de interdição de entrada, para defesa da segurança e ordem públicas, não se confunde com ‘desnecessário sacrifício dos interesses privados’.

7 - No caso em apreço nem se pode dizer que a Administração tenha usado de severidade em demasia, de excesso na dosimetria da medida aplicada, nem que se tenha imposto qualquer sacrifício desnecessário dos interesses do recorrente.

8 - No caso em apreço não se verifica qualquer violação do princípio da proporcionalidade.

9 - O acto administrativo em causa também não gera qualquer inconveniência para os interesses relativos do recorrente e seus filhos menores, se e quando ingressar no direito de os levar para junto de si no local da sua residência, e porque se mostra salvaguardada a possibilidade de apoio e assistência às crianças, mediante

a concessão de uma, ou mais, autorização pontual e específica de entrada, se necessário.”

Pedindo que seja negado provimento ao recurso jurisdicional, mantendo o acórdão e acto administrativo recorridos.

O Ministério Público emitiu o parecer no sentido de provimento do presente recurso.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamento

2.1 O Tribunal de Segunda Instância considerou provados os seguintes factos:

“A é portador do cartão de identidade de Hong Kong;

Por acórdão de 12 de Março de 2001 do Tribunal Judicial de Base, foi condenado na pena única de dois anos e nove meses de prisão efectiva, com pena acessória de interdição de entrada nos casinos de Macau por dois anos, por comprovada co-autoria com um grupo de pessoas, de um crime consumado de usura, de um crime consumado de roubo, de um crime consumado de sequestro e de um crime tentado de extorsão, cometidos em Macau em Maio e Junho de 2000;

Em 18 de Fevereiro de 2003, foi liberto do Estabelecimento Prisional de Macau depois de cumprida a dita pena de prisão;

Conforme uma informação criminal enviada por telecópia por Autoridades competentes de Hong Kong em 3 de Abril de 2003 ao Senhor Comandante Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau, A chegou a ser punido em 1981 com a multa de HKD\$150,00 por conduta inadequada em lugar público, e em 1990 com a multa de HKD\$200,00 por prática de jogos fora do casino;

Em 8 de Agosto de 2003, o mesmo Senhor Comandante Substituto determinou a interdição de entrada de A em Macau, pelo período de dez anos, mediante despacho com seguinte teor literal útil:

“O cidadão de Hong Kong, de nome A, titular do HKID n.º [...], foi condenado pelas autoridades judiciais da RAEM, na pena de prisão de dois anos e 9 meses, por prática de crimes de roubo, usura, sequestro e extorsão. Anteriormente já tinha igualmente sido condenado pelas autoridades judiciais da vizinha Região Administrativa de HK, em 1981 e 1990.

Assim, dadas as características desse tipo de crime e conseqüentemente aos riscos que nele se potenciam para a ordem e segurança públicas da Região, tendo em conta a directa satisfação do interesse público de protecção da comunidade residente, e por força das funções específicas da PSP, sempre que haja comprovadas suspeitas que determinado indivíduo se enquadra na tipologia da alínea 2), do n.º 2, do art.º 4.º, da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, como é o presente caso, fundamenta e aconselha a que a sua entrada em Macau seja interditada, medida que nestes termos determino, pelo período de 10 (dez) anos.”

Notificado pessoalmente deste despacho só em Março de 2006, A interpôs recurso hierárquico necessário para o Senhor Secretário para a Segurança;

Na sequência disto, o referido Senhor Comandante Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública emitiu a seguinte informação à consideração do Senhor Secretário para a Segurança:

“DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

1. O recorrente, foi notificado da medida de interdição de entrada na RAEM, por um período de 10 anos, em Março de 2006.

2. Invoca em síntese, que o acto recorrido violou o princípio da proporcionalidade, pois já pagou à sociedade com o cumprimento da sua pena judicial de 2 anos e 9 meses, a culpa pelos crimes que cometeu e, portanto, uma sanção administrativa de 10 anos de proibição de entrada é manifestamente desproporcional,

3. requerendo, que a medida deve ser reduzida para 2 anos.

PEDIDOS RELACIONADOS

4. Por outro lado, além de pedir de suspensão da execução do acto, requer especialmente, que lhe seja autorizada a entrada em Macau por um período de 30 dias para tratar de assuntos relacionados com o poder paternal sobre os seus dois filhos.

5. Aprecie-se desde já os pedidos efectuados no ponto 4.

6. Para os efeitos do n.º 2, do art.º 157.º do CPA, segue em anexo à presente informação, o despacho onde são fundamentadas as considerações por que a não execução imediata do acto causa grave prejuízo ao interesse público;

7. Quanto ao pedido especial de permanência de 30 dias na RAEM, verifica-se o seguinte:

8. Por sentença judicial de 7/9/2005, para regulação do exercício do poder

paternal dos seu filhos (... e ...), este foi confiado à mãe (*vide* certidão narrativa do assento de nascimento da CRC).

9. Acontece, segundo afirma o recorrente, que a mãe encontra-se detida preventivamente aguardando o desfecho judicial de um caso de tráfico de estupefacientes em que está envolvida.

10. As crianças foram assim entregues à guarda do IASM.

11. Assim, uma vez que o recorrente tem representante na RAEM, não necessita de estar presente nos actos de processo administrativo ou judicial que iniciar para os efeitos requeridos, pelo que nada obsta a que a PSP autorize a entrada do recorrente quando este, comprovadamente, seja exigida em âmbito do referido processo.

12. A medida de interdição da qual o recorrente foi notificado em Março de 2006, achava-se no Serviço de Migração desde 2003 (data do correspondente despacho), pelo que não havendo notícia da entrada do recorrente na RAEM desde o termo do cumprimento da sua pena de prisão e conseqüente abandono da Região (Fevereiro de 2003), obteve-se durante esse período um dos efeitos que sé pretendia com a medida : o seu afastamento de Macau, pelo que este período de três anos é contado no cumprimento do tempo de interdição;

13. Por outro lado, uma medida de interdição (policia) não é uma sanção administrativa, é um acto de polícia de sentido preventivo que tem por fim impedir que da eventual actividade de certos particulares provenham danos para a sociedade ou para outros particulares. O legislador elege quais os interesses públicos que quer proteger e concede às autoridades de polícia poderes para afastar os perigos que ponham em risco esses mesmos interesses. São, por isso, actos limitativos, não são

sanções.

14. Depois, para o cômputo da medida o órgão recorrido atendeu não só aos termos objectivos da lei (pena superior a 1 ano de prisão), mas também à gravidade dos crimes praticados : usura, roubo, sequestro e extorsão, os quais e tendo em vista a defesa dos interesses acima referidos, exigem a aplicação de medidas seguras sendo por isso considerada proporcional aos fins que se querem obter.

15. Assim, considerando que o despacho que aplicou a medida de interdição de entrada na RAEM ao recorrente, não está ferido de qualquer vício que possa levar à sua anulabilidade, deve ao recurso interposto ser negado provimento, mantendo-se, consequentemente, a medida em vigor.”

E sobre esta informação, recai, em 19 de Junho de 2006, o seguinte despacho do Senhor Secretário para a Segurança:

“Concordo com o teor da informação do Senhor Comandante do CPSP, de 28/04/2006, pelo que, atendendo às natureza e gravidade dos crimes praticados, e o correspondente perigo para a segurança e ordem públicas, considero adequada e proporcional a medida aplicada, nos termos das disposições invocadas no despacho respectivo, e, consequentemente, ao abrigo do art.º 161.º do CPA, nego provimento ao presente recurso.

Relativamente ao “pedido especial de reentrada” também formulado pelo recorrente, não o autorizo, por ora, por se não me afigurar existirem condições para se cumprir o desiderato do recorrente de deslocar os menores para junto de si em Hong Kong, mas ponderarei autorizá-lo se e quando o mesmo demonstrar reunir tais condições e a sua presença em Macau se mostre imprescindível para esse efeito.”

2.2 Interdição de entrada na RAEM. Princípio de proporcionalidade

O recorrente considera que a medida de interdição de entrada na RAEM a que está sujeito peca por severidade em demasia, alegando que pelos crimes cometidos em Macau já pagou à sociedade com o cumprimento da pena e as condenações em Hong Kong relacionaram com infracções cometidas há muitos anos enquanto jovem delincente. Por outro lado, refere ainda que a sua família se encontra em ruptura total com a prisão da sua mulher por tráfico de drogas e os seus dois filhos menores ficam à guarda e tutela do Instituto de Acção Social de Macau.

Por despacho do Comandante Substituto da PSP de 8 de Agosto de 2003, foi o recorrente interdito de entrar na RAEM pelo período de dez anos, em consideração das suas condenações pela prática de crimes em Macau e Hong Kong, as características dos crimes praticados e o inerente risco para a ordem e segurança públicas da Região.

A decisão administrativa fundamentou-se no disposto no art.º 4.º, n.º 2, al. 2) da Lei n.º 4/2003 (Princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência), em que dispõe que pode ser recusada a entrada dos não-residentes na RAEM em virtude de terem sido condenados em pena privativa de liberdade, na RAEM ou no exterior.

No despacho ora recorrido, o Secretário para a Segurança reafirmou a natureza e a gravidade dos crimes praticados pelo recorrente e o correspondente perigo para a segurança e ordem públicas de Macau justifica a decisão de interdição tomada e considerou ser adequada e proporcional a medida aplicada.

Ora, o poder de recusar a entrada na RAEM de não-residentes e de fixar o período em que é interdita a sua entrada consiste na discricionariedade da Administração, pois o legislador deixa largo âmbito de escolha à Administração para tomar a decisão de recusar a entrada e fixar o período de interdição de entrada na Região.

Por o recurso contencioso ser de mera legalidade, é, em princípio, insindicável o exercício do poder discricionário pela Administração, salvo a violação de lei traduzida no erro manifesto ou na total desrazoabilidade do seu exercício.

No presente caso, são os antecedentes criminais que mais determinavam a decisão tomada pelo recorrido.

De facto, o recorrente foi condenado pela prática em Maio de 2000 de vários crimes ligados à agiotagem, a saber, os crimes de usura para jogo, roubo, sequestro e extorsão tentada e a pena única foi fixada em dois anos e nove meses de prisão com a pena acessória de interdição de entrada nos casinos da Região por dois anos. O recorrente cumpriu as penas.

Ainda segundo os factos provados, o recorrente chegou a ser punido em Hong Kong em 1981 com multa por conduta inadequada em lugar público e em 1990 também com multa por prática de jogo fora de casino.

É sem dúvida que são os crimes praticados pelo recorrente em Macau que se revelam maior gravidade. É de notar sobretudo que os crimes foram praticados com certa violência e ligados ao jogo e agiotagem, condutas bastante sensíveis na Região e que podem provocar alarme na sociedade de Macau, tendo em conta que o jogo de

fortuna e azar é o sector fundamental da economia de Macau e que há todo o interesse em manter um ambiente seguro não só para os turistas mas também para os próprios residentes, com respeito pelas normas legais relacionadas com o jogo.

É de reconhecer que o período de interdição de entrada na RAEM durante dez anos não é curto. Mas de outro lado estamos perante os importantes interesses públicos da REAM como a tranquilidade da sociedade e a segurança e a ordem públicas.

Nem se diga que o recorrente já “pagou pelo crimes cometidos com o cumprimento das penas”. Por um lado, as penas são as reacções públicas sobre os crimes em si. Por outro, a interdição de entrada do recorrente não constitui consequência directa da prática dos crimes pelos quais vem condenado, mas sim medida policial de prevenção tomada em consequência da análise de personalidade e situação pessoal de um não-residente da RAEM. Aqui prevalecem mais os interesses públicos da sociedade da Região.

No entanto, tal prevalência não pode ir até ao ponto de total detrimento dos interesses pessoais do não-residente visado pela medida. Daí a exigência legal de a Administração dever pautar as suas actividades segundo vários princípios do Direito Administrativo, nomeadamente o princípio da proporcionalidade previsto no art.º 5.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo. Segundo o qual, “as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar.

Voltando ao caso em apreço, comparando a gravidade dos crimes praticados

pelo recorrente e o seu impacto provocado para o sector vital da Região e a sociedade de Macau em geral, o sacrifício suportado pelo recorrente e pela sua família em consequência da sua interdição de entrar em Macau durante certo lapso de tempo, por um lado, e os interesses públicos de a Região dotar de um ambiente sã do funcionamento e desenvolvimento do sector de jogos de fortuna e azar, a diminuição da criminalidade e a tranquilidade da sociedade e a segurança e a ordem públicas em geral, por outro, não consideramos que o período de interdição do recorrente de entrar na RAEM durante dez anos seja uma medida discricionária manifestamente desproporcional.

Esta posição não é tomada sem atender a situação familiar do recorrente.

O recorrente tem dois filhos menores. O poder paternal destes foi confiado à mãe destes. Por sua vez, segundo alega o recorrente, a mãe dos menores foi presa pela prática do crime de tráfico de drogas em cumprimento da pena. E, em consequência, os menores foram confiados à guarda e tutela do Instituto da Acção social de Macau.

O recorrente alega, a propósito desta situação, a inconveniência do acto recorrido.

Como foi referido, o recurso contencioso é de mera legalidade. Está fora do âmbito desta forma processual de contencioso administrativo o conhecimento do mérito do acto impugnado, ou seja, a oportunidade e a conveniência do acto, por se tratar do núcleo essencial da função administrativa, subtraído, em princípio, do controlo jurisdicional.

Daí não se pode conhecer da questão suscitada no âmbito do presente recurso contencioso.

Mas do alegado pelo recorrente parece querer referir mais a inconveniência pessoal para ele, derivada da medida de interdição, do que propriamente a inconveniência do acto impugnado no sentido relacionado com o mérito deste. Isso é apenas um aspecto secundário que não afecta a validade do acto impugnado.

De qualquer modo, cabe referir que no despacho impugnado não deixou de manifestar a preocupação humanitária, ao deixar aberta a possibilidade de autorizar excepcionalmente a entrada na Região do recorrente, quando este “demonstrar reunir as condições e a sua presença em Macau se mostre imprescindível para esse efeito”, a apreciar caso por caso.

3. Decisão

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

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça fixada em 5UC.

Aos 30 de Julho de 2008.

Os juízes : Chu Kin

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai

A Procuradora-Adjunta

presente na conferência : Song Man Lei