

Processo n.º 6/2000

Recurso de Decisões Jurisdicionais em Matéria Administrativa, Fiscal e Aduaneira

Data da conferência: 27 de Abril de 2000

Recorrente: Secretário-Adjunto para a Segurança

Recorrido: A

Descritores: Objecto de recurso

Poderes de cognição do TUI

Conceitos indeterminados

Poderes discricionários

Margem de livre decisão

Poder de fiscalização jurisdicional

Princípio da proporcionalidade

Fortes indícios

Ameaça para a ordem pública ou segurança de Macau

SUMÁRIOS

“Fortes 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.

“A ameaça para a ordem pública ou segurança” é um conceito indeterminado puro ou em sentido próprio. A sua indeterminação não está limitada apenas ao âmbito puramente jurídico, antes tem um espaço de aplicação bastante mais alargado, com o significado influenciável pela conjuntura social e dependente mais da avaliação de situações concretas feita pela Administração. A margem de livre decisão consentida por este tipo de conceitos é muito semelhante à discricionariedade mas que se não confundem.

A concretização de conceitos indeterminados puros é feita mediante uma avaliação subjectiva e volitiva das situações concretas, movida na ampla margem de livre decisão consentida pela lei, entrando já no campo de mérito do acto, isto é, no domínio da liberdade da acção da Administração, que em princípio não deve ser controlada pelos tribunais.

Quando o acto resultado do uso da margem de livre decisão está manifestamente contrário aos princípios jurídicos fundamentais a que as actividades

administrativas devem respeito, o tribunal pode anulá-lo por este fundamento no uso da competência da fiscalização da legalidade.

As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos indispensáveis e na menor medida relativamente aos objectivos a realizar. É este o princípio da proporcionalidade enunciado nas disposições do Direito Administrativo.

Só com os factos de exercer as actividades de “bate-fichas” nos casinos de Macau e de ter sido condenado duas vezes em Hong Kong por posse de drogas perigosas nas multas reduzidas não são suficientes para concluir a existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa ou sociedade secreta ou de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau.

É evidente que os direitos legalmente protegidos de um cidadão de Hong Kong foram limitados inadequadamente em comparação com o fim de proteger a segurança pública de Macau quando foi interdita a sua entrada em Macau com base nos mesmos factos.

O Relator: Chu Kin

(Tradução)

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

Processo n.º 6/2000

Recurso de Decisões Jurisdicionais em Matéria Administrativa, Fiscal e Aduaneira

Recorrente: Secretário-Adjunto para a Segurança

Recorrido: A

I. Relatório.

O então Secretário-Adjunto para a Segurança do Governador de Macau veio interpor recurso em 22 de Novembro de 1999 perante o plenário do antigo Tribunal Superior de Justiça de Macau do acórdão proferido por este em 10 de Novembro de 1999 no âmbito do processo n.º 1186 em que julgou procedente o recurso interposto por A e anulou o acto impugnado do Secretário-Adjunto para a Segurança por vício

de violação de lei por erro de facto e de direito nos pressupostos e de desconformidade entre o conteúdo do acto concreto e o comando contido na norma imperativa.

Em seguimento da sua alegação, o recorrente formulou as seguintes conclusões:

“A actividade vulgarmente conhecida por “bate-fichas”, teoricamente é passível de exercício independente, mas na realidade de Macau é absolutamente organizada e controlada por associações criminosas.

É forçoso concluir que a actividade de “bate-fichas” indicia necessariamente que quem a exerce faz parte ou tem ligações às associações criminosas, nomeadamente do tipo de associação ou sociedade secreta.

O nexa, que se afirma, de ligação necessária dos “bate-fichas” às associações criminosas, resulta de investigações levadas a cabo pelas polícias do Território, que vêm sendo transmitidas ao recorrente na sua qualidade de responsável pela segurança de Macau.

O acórdão recorrido viola a disposição do art.º 33.º, n.º 1, alíneas b) e d) da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho, ao não subsumir a matéria de facto à previsão desta norma.

Pedindo o provimento do recurso, anulando o acórdão recorrido e, conseqüentemente, mantendo-se integralmente o despacho impugnado.”

O recorrido, devidamente notificado, não apresentou contra-alegação.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“As questões suscitadas no presente recurso encontram-se, em nosso critério, já devidamente deluzidas no parecer¹ constante de fls. 58 a 60, cujo entendimento foi, no essencial, acolhido pelo douto acórdão ora em crise.

Daí que, à míngua de qualquer argumento novo convincente e a tal propósito relevante, por parte do recorrente (a afirmação de que a ligação necessária dos “bate-fichas” às associações criminosas resulta de “investigações levadas a cabo pelas polícias do Território, que vêm sendo transmitidas ao recorrente na sua qualidade de responsável pela segurança de Macau” é, em si mesmo, desacompanhada de qualquer dado válido e relevante atinente à situação específica do recorrido, perfeitamente inócua), sejamos a manter, na íntegra, aquele entendimento, pugnando conseqüentemente, pelo não provimento do recurso.”

Foram colhidos os vistos.

II. Fundamentos.

1. Factos dados como provados no acórdão recorrido

A)- No dia 01.06.98, cerca das 15 horas, no Departamento de Informações da PSP (SACO), foram feitas averiguações junto de A, o qual, após inquirições verbais, admitiu dedicar-se à actividade de “bate-fichas” neste Território (P.I. apenso).

B)- Após averiguações levadas a efeito pela SACO, relativamente aos

¹ Refere-se ao parecer do Ministério Público apresentado antes do acórdão recorrido.

antecedentes criminais do ora recorrente², e tendo-se chegado à conclusão que, no vizinho Território de Hong Kong, havia sido condenado por posse de drogas perigosas em 1984 e 1997, respectivamente, nas multas de HKD\$1.000,00, HK\$2.000,00, foi, pelo Chefe da SACO, elaborada a proposta n.º 45/98, de 17.08.98, dirigida ao Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública, no sentido de, nos termos da al. d) do n.º 1 do art.º 33 da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho, ser proibida a entrada no Território do ora recorrente, por um período a determinar superiormente.

C)- Em 15.09.98, pelo Comandante da PSP foi elaborado o seguinte despacho:

“DESPACHO

1. O cidadão de Hong Kong A (XXXX-XXXX-XXXX), titular do HKIC n.º GXXXXXX(X), foi referenciado como “bate-fichas” em casino local.

2. Conforme informação recolhida o mesmo foi condenado em HK duas vezes, por crime de posse de drogas perigosas.

3. Considerando que a estabilidade e o bom nome da sociedade do território e a segurança dos seus cidadãos não devem ser postas em causa por indivíduos estrangeiros com a prática de crimes como o referido no número anterior.

4. Face ao exposto, por considerar grave a actividade referenciada e por existirem fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa ou sociedade secreta determino, no âmbito da competência que me foi subdelegada pelo ponto 2.2. do Despacho n.º 6/SAS/97 de 6 de Janeiro e nos termos das alíneas b) e d) do

² Nos factos provados do acórdão recorrido, do recorrente trata-se Chu Wing Sun e do recorrido o Secretário-Adjunto para Segurança.

n.º 1 do artigo 33.º da Lei n.º 6/97/M de 30 de Julho, que seja recusada a entrada no território ao cidadão de Hong Kong A, por um período de 3 anos, e o seu nome incluído na lista dos inadmissíveis nos termos da alínea c) do n.º 2 do art.º 14.º do DL n.º 55/95/M de 31 de Outubro.

Notifique-se o A, deste meu Despacho, do qual cabe recurso hierárquico necessário no prazo de 30 dias a contar da data de notificação e que a desobediência à recusa de entrada constitui crime previsto e punido pelo Código Penal de Macau.

Em 15/9/98

O Comandante

MANUEL ANTÓNIO MEIRELES CARVALHO

Ten. Cor. De Inf^a.

D)- Este despacho foi notificado ao recorrente em 20.09.98.

E)- Em 20.10.98, o ora recorrente interpôs recurso hierárquico necessário para a autoridade recorrida do despacho referido em C).

F)- Em 23.10.98, foi elaborada pelo Comandante do CPSP resposta ao recurso hierárquico interposto, no sentido de ser negado provimento a tal recurso.

G)- Sobre a referida resposta, a autoridade recorrida exarou, em 19.11.98, o seguinte despacho:

“Concordo com a análise e conclusão do autor do acto, pelo que mantenho a decisão impugnada”, sendo este o acto impugnado.

H)- Este despacho foi notificado ao mandatário do ora recorrente por ofício n.º 224/98, de 20.11.98, subscrito pelo Comandante do CPSP.

2. Objecto do recurso

No acórdão recorrido, foi decidido conceder provimento ao recurso e, em consequência, anular o acto impugnado por vício de violação de lei por erro de facto e de direito nos pressupostos e de desconformidade entre o conteúdo do acto concreto e o comando contido na norma imperativa.

A medida de interdição de entrada em Macau foi aplicada ao ora recorrido pela entidade recorrente nos termos das al.s b) e d) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M. No acórdão recorrido foram conhecidos em primeiro lugar os vícios de violação de lei por erro de facto e de direito nos pressupostos relativamente à infracção destas normas.

Os factos em que assentou o despacho punitivo foram, por um lado, a actividade desenvolvida pelo ora recorrido de “bate-fichas” em casino local, o que, na sua perspectiva, consubstancia a existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa ou sociedade secreta, e ainda, por outro, da informação recolhida do seu passado criminal resulta que foi condenado por duas vezes em Hong Kong por posse de drogas perigosas em 1984 e 1997, respectivamente, nas multas de mil e dois mil dólares de Hong Kong.

No acórdão recorrido considera-se que a actividade de “bate-fichas”, que consiste, grosso modo, em angariar jogadores para as salas de jogo dos casinos de Macau, só por si, não indicia necessariamente que quem a desenvolve, em concreto o recorrido, faça parte ou tenha ligação a associação criminosa, nomeadamente tipo de associação ou sociedade secreta.

Mas o seu exercício, apesar de não estar regulamentado, não está

criminalizado ou sequer expressamente proibido, pelo que terá de haver algo mais, acrescido àquele exercício, donde se possa deduzir a pertença ou ligação a associação criminosa.

E o facto de ter sido condenado por duas vezes em multas reduzidas em Hong Kong por posse de drogas perigosas também não era suficiente para concluir que constitua ameaça para a ordem pública ou segurança de Macau.

Assim, chega-se à conclusão, no acórdão recorrido, de que a matéria de facto provada não integra a disposição do art.º 33.º, n.º 1, al.s b) e d) da Lei n.º 6/97/M, o que consubstancia o vício de violação de lei por erro de facto e de direito nos pressupostos e de desconformidade entre o conteúdo do acto concreto e o comando contido na norma imperativa, fica, assim, prejudicado o conhecimento da invocada violação do princípio da proporcionalidade, e determina a anulação do acto impugnado.

O recorrente, nas suas conclusões da alegação do recurso, considera que o acórdão recorrido violou a disposição do art.º 33.º, n.º 1, al. b) e d) da Lei n.º 6/97/M de 30 de Julho ao não subsumir a matéria de facto à previsão desta norma.

Para o recorrente, a actividade de “bate-fichas” é, na realidade, absolutamente organizada e controlada por associações criminosas e indicia necessariamente que quem a exerce faz parte ou tem ligações às associações criminosas, nexa este resulta de investigações levadas a cabo pelas polícias.

A matéria constante das conclusões da alegação do recurso do recorrente delimita o objecto do recurso, a conhecer na apreciação deste.

3. Poderes de cognição do Tribunal de Última Instância

Nos processos de contencioso administrativo pendentes até dia 19 de Dezembro de 1999, na fase de recurso jurisdicional, o Plenário do então Tribunal Superior de Justiça conhecia apenas matéria de direito de acordo com o disposto nos art.ºs 9.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 110/99/M; 16.º, n.º 1 da Lei n.º 112/91; 1.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 20/99/M e 21.º, n.º 3 e 24.º, al. a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84. Por força do art.º 44.º, n.º 2, al. 4) da Lei n.º 9/1999, com as necessárias adaptações, é aplicável a mesma regra de cognição para o Tribunal de Última Instância, em recursos jurisdicionais no âmbito de contencioso administrativo, isto é, só conhecer a matéria de direito, sem cuidar mais a matéria de facto.³

Assim, só podemos ter em conta os factos dados como provados no acórdão recorrido.

4. Questões a apreciar

Os factos provados mais relevantes para a apreciação do presente recurso são:

No dia 1 de Junho de 1998, no Departamento de Informações da PSP foram feitas averiguações junto do recorrido A, o qual, após inquirições verbais, admitiu dedicar-se à actividade de “bate-fichas” em Macau;

Após averiguações levadas a efeito pela SACO, relativamente aos antecedentes criminais do recorrido, tendo chegado à conclusão que em Hong Kong havia sido condenado por posse de drogas perigosas em 1984 e 1997,

³ No mesmo sentido, o acórdão deste tribunal de 16 de Fevereiro de 2000, processo n.º 5/2000.

respectivamente, nas multas de mil e dois mil dólares de Hong Kong.

O recorrente aplicou a medida de proibição de entrada em Macau ao recorrido de acordo com a prescrição do art.º 33.º, n.º 1, al.s b) e d) da Lei da Criminalidade Organizada (Lei n.º 6/97/M).

Dispõe o art.º 33.º, n.º 1, al.s b) e d) da Lei n.º 6/97/M em que fundou o despacho punitivo:

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

a)

b) Existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa, nomeadamente do tipo de associação ou sociedade secreta, ainda que esta aqui não desenvolva qualquer actividade;

c)

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

e)

A lei concede à Administração o poder de vedar a entrada em Macau aos não residentes quando se verifica determinadas circunstâncias enunciadas nesta norma em relação àqueles. O recorrente fundamentou a medida decretada ao recorrido na existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa ou sociedade secreta e de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau. Da factualidade apurada poderá chegar à conclusão de

preenchimento dos elementos desta norma e, em consequência, proferir o despacho que interditou a entrada do recorrido em Macau pelo período de três anos? A questão central reside no exame do preenchimento destes requisitos legais que legitimam a medida, isto é, na apreciação do significado dos conceitos de “fortes indícios” e “ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau”, a aplicação destes no acto impugnado e a fiscalização passível de ser exercida pelo tribunal em relação a essa aplicação.

5. Fortes indícios

Um dos pontos que o recorrente fundamentou a medida de interdição de entrada consiste na existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa ou sociedade secreta, nos termos da al. b) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M. Para aferir a justeza da medida tomada pelo recorrente, é necessário, antes de mais, proceder à concretização do sentido do conceito indeterminado de “fortes indícios”, seguido do apuramento da existência destes no caso concreto.

É irrelevante aqui o exame do termo “a pertença ou ligação a associação criminosa” já que constitui ilação de facto tirada dos factos provados não abrangida no âmbito do presente recurso.

A concretização de conceitos indeterminados trata-se, no fundo, de interpretar e aplicar a lei. Ora, a interpretação e a aplicação da lei é uma actividade vinculada, mas não uma actividade discricionária uma vez que a Administração não pode escolher a interpretação que melhor entender: só há uma interpretação correcta da lei.

A interpretação consiste em determinar o sentido da lei, a vontade da lei; ou noutra formulação, a vontade do legislador.⁴

“Fortes indícios” é um conceito impreciso de natureza jurídica cuja indeterminação consiste na remissão para figuras jurídicas de limites elásticos. A natureza vaga ou imprecisa deste conceito apenas suscita dificuldades de entendimento ou de aplicação ao intérprete, dificuldades essas que podem ser ultrapassadas através das técnicas interpretativas, não carecendo de um juízo valorativo por parte do intérprete-aplicador.⁵

Em regra, a interpretação e aplicação dos conceitos indeterminados consiste na procura do seu significado juridicamente correcto, e não juridicamente possível. Não estamos aqui perante uma discricionariedade que confere à Administração margem de liberdade de escolha entre as soluções legalmente admitidas. O processo de interpretar o sentido do conceito indeterminado é legalmente vinculativo cuja legalidade é susceptível da fiscalização pelos tribunais.

No presente recurso, o conceito “fortes indícios” encontra-se numa lei penal avulsa, inserido no preceito onde prevê uma medida de polícia. Entende-se por fortes indícios, em semelhança com o sentido dado no Direito Penal, 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

⁴ Cfr. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo, II*, Lisboa, 1988, 132 a 133.

⁵ Cfr. Bernardo Diniz de Ayala, *O (Défice de) Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*, Lex, Lisboa, 1995, 122.

arguido tenha praticado o facto do que não o tenha praticado. Aqui não se exige uma certeza ou verdade como no julgamento criminal, no entanto, também não se contende com quaisquer vestígios ou sinais, antes os suficientes para se poder formar uma convicção de probabilidade razoável.⁶

Para se verificar fortes indícios, não basta uma suspeita assente num qualquer estrato factual, mas antes em factos de relevo que façam acreditar que eles são idóneos e bastantes para imputar ao arguido a responsabilidade.⁷

Nesta instância, o Tribunal não pode alterar os factos dados como assentes no acórdão recorrido, salvo nos casos excepcionais previstos no art.º 722.º, n.º 2 do Código de Processo Civil de 1961.

Perante o que ficou exposto sobre o que se entende por fortes indícios, fácil é de concluir que só o exercício das actividades de “bate-fichas” em casino de Macau não constitui indício suficiente ou forte de pertença ou ligação a associação criminosa, nomeadamente do tipo de associação ou sociedade secreta, ainda que esta aqui em Macau não desenvolva qualquer actividade, conforme previsto na al. b) do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M. E as duas condenações do recorrido em Hong Kong nada contribui para aferir esta ligação.

Realmente, pesam embora as afirmações policiais de que estas actividades estão quase total e absolutamente organizadas e controladas por associação criminosa e o inegável esforço das forças policiais de combeter as actividades criminosas, não existe mais qualquer outro facto dado por provado no acórdão

⁶ Cfr. Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal, III*, Verbo, 1994, 183.

⁷ Cfr. Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas-Santos, *Código de Processo Penal de Macau*, Macau, 1997, 443.

recorrido que possa contribuir para se poder imputar ao recorrido, em maior medida e sempre no âmbito de certeza indiciária, a sua ligação a associações criminosas. Não bastam as afirmações conclusivas, é necessária a obtenção de provas indiciárias suficientes capazes de convencer a existência dessa ligação.

Assim, como bem se nota no acórdão recorrido, o acto impugnado sofreu vício de violação de lei por erro de facto e de direito nos pressupostos que determina a anulabilidade do acto.

6. Ameaça para a ordem pública ou a segurança de Macau

Por outro lado, o recorrente fundamentou ainda o decretamento da medida na al. d) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M, ou seja, na existência de fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau.

Face a este preceito, quando a situação individual de um não residente é de tal medida que constitui fortes indícios de ameaça para a ordem pública ou segurança de Macau, as autoridades competentes podem interditar a sua entrada em Macau nos termos da Lei de Criminalidade Organizada. Neste aspecto, para avaliar a legalidade do acto impugnado, é mister saber se dos factos dados como provados se possa retirar a conclusão de que há fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau.

A estrutura da previsão normativa desta al. d) do n.º 1 do art.º 33.º é algo diferente que a da al. b) do mesmo número. De facto, “a ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau”, embora seja também conceito

indeterminado cuja concretização carece do esforço do intérprete, é um conceito indeterminado puro ou em sentido próprio, diferente dos conceitos indeterminados de natureza eminentemente jurídica como o de “fortes indícios”.

A indeterminação de “ameaça para a ordem pública ou segurança” não está limitada apenas ao âmbito puramente jurídico, antes tem um espaço de aplicação bastante mais alargado, com o significado influenciável pela conjuntura social e dependente mais da avaliação de situações concretas feita pela Administração. A margem de livre decisão consentida por este tipo de conceitos é muito semelhante à discricionariedade mas que se não confundem.

De facto, a discricionariedade consubstancia a possibilidade de escolher uma de entre várias vias legais. Essa escolha é feita com base na ponderação dos vários interesses em presença. Pelo contrário, o preenchimento de um conceito indeterminado é uma operação de valoração feita isoladamente, sem comparações, trata-se de um problema de interpretação criativa consistente basicamente na recondução ou não da situação concreta à norma jurídica.

Em relação aos conceitos indeterminados próprios, o seu grau de indeterminação é mais elevado de tal maneira que as dificuldades de delimitar o seu âmbito e concretizar o seu significado são apenas ultrapassáveis mediante um juízo de valoração do intérprete-aplicador.⁸

A indeterminação de conceitos indeterminados próprios só é ultrapassável através de uma avaliação ou valoração da situação concreta baseada numa prognose, isto é, num juízo de estimativa sobre a futura actuação de uma pessoa (baseado na

⁸ Cfr. Bernardo Diniz de Ayala, *ob. cit.*, 121 a 123, 161.

valoração das suas qualidades presentes), sobre a futura utilidade de uma coisa ou sobre o futuro desenrolar de um processo social.

Ao empregar conceitos desta ordem, o legislador remete para o executor a competência de fazer um juízo baseado na sua experiência e nas suas convicções, que não é determinado, mas apenas enquadrado por critérios jurídicos.⁹

A concretização deste tipo de conceitos é feita mediante uma avaliação subjectiva e volitiva das situações concretas, movida na ampla margem de livre decisão consentida pela lei, entrando já no campo de mérito do acto, isto é, no domínio da liberdade da acção da Administração, que em princípio não deve ser controlada pelos tribunais. Realmente, os recursos contenciosos são de mera legalidade (art.º 6.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84 e 20.º do Código de Processo Administrativo Contencioso aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M). Assim, o tribunal não pode, em sede de recurso contencioso, sindicá-la a parte não vinculativa do juízo feito pela Administração, a não ser excepcionalmente por meio dos limites internos do funcionamento da margem de livre decisão, consubstanciando nos princípios jurídicos que se aparecem como critérios de decisão e, ao mesmo tempo, de controlo.¹⁰

No desempenho das suas funções e exercício dos poderes conferidos por lei,

⁹ Cfr. Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, 474.

¹⁰ Cfr. David Duarte, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para Uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa Como Parâmetro Decisório*, Almedina, Coimbra, 1996, 443 a 450.

a Administração goza de grande liberdade no âmbito legalmente determinado, a fim de proferir a decisão mais adequada. Através da instituição de poder discricionário e margem de livre decisão, por exemplo, da introdução de conceitos indeterminados, a Administração pode escolher o meio mais adequado, de acordo com as situações e necessidades concretas, para alcançar no mais possível os interesses públicos. Ao exercer os poderes de livre decisão, a Administração pode decidir segundo os seus próprios critérios, além de observar as normas legais de carácter vinculativo e os princípios gerais do Direito Administrativo. Eis a manifestação mais intrínseca do poder discricionário e outros mecanismos de livre decisão e, ao mesmo tempo, a parte mais activa do poder administrativo. Isso é determinado pela natureza da presunção da legalidade e a prossecução dos interesses públicos no desempenho das funções administrativas. O sistema de controlo jurisdicional, como limitação do poder administrativo, está confinado, precisamente por esta causa, no campo de legalidade de actos administrativos, tendo como critérios de fiscalização as disposições normativas de natureza vinculativa, deixando, assim, a decisão final à Administração no domínio da discricionariedade.

No entanto, isso não implica que o domínio de livre decisão seja imune ao qualquer controlo judicial. Quando o acto resultado do exercício do poder discricionário ou da margem de livre decisão está manifestamente contrário aos princípios jurídicos fundamentais a que as actividades administrativas devem respeito, o tribunal pode anular o acto por este fundamento no uso da competência da fiscalização da legalidade. Fica, assim, garantidos adequadamente os direitos e interesses legais prejudicados através do meio jurisdicional sem detrimento do pleno

exercício dos poderes discricionários pela Administração.¹¹

No presente recurso, o recorrente aplicou a al. d) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M. Nesta norma, o legislador deixa um espaço de decisão bastante alargado à Administração por meio de conceito indeterminado puro. Tal como foi referido, as decisões proferidas no âmbito da margem de livre decisão não podem contrariar os princípios fundamentais no Direito Administrativo, incluindo o da proporcionalidade. Através da comparação do fim do acto e os interesses prejudicados do recorrido, verifica-se que o princípio da proporcionalidade foi manifestamente violado.

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. É este o princípio da proporcionalidade enunciado nas disposições do Direito Administrativo.¹²

O centro normativo do princípio da proporcionalidade é uma injunção de proibição do excesso e significa uma relação de adequação entre o meio e o fim. Essa ideia central projecta-se em três dimensões injuntivas de proporcionalidade: 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

¹¹ Cfr. Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo, I*, Almedina, Coimbra, 1980, 256 a 262.

¹² Art.º 5.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo, quer o aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/94/M quer pelo Decreto-Lei n.º 57/99M.

composição ser proporcional à luz do interesse público em causa.¹³

O princípio da proporcionalidade é um princípio jurídico-material de justa medida, que vincula toda a actividade administrativa tal como os outros princípios fundamentais do Direito Administrativo, com especial relevância quando estejam em causa os direitos e as liberdades fundamentais dos cidadãos e quando se trate do exercício de poderes discricionários.¹⁴

A al. d) do n.º 1 do art.º 33.º da Lei n.º 6/97/M exige para a interdição da entrada em Macau aos não residentes a existência de fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau. Ao apreciar o caso concreto no presente recurso, é necessário averiguar a relação entre os interesses prejudicados do recorrido e os interesses de ordem e tranquilidade pública pretendidos pelo recorrente.

De acordo com os factos dados como assentes no acórdão recorrido, o recorrido foi condenado por posse de drogas perigosas em Hong Kong em 1984 e 1997 respectivamente nas penas de multa de mil e dois mil dólares de Hong Kong, para além de exercer as actividades de “bate-fichas” em casino de Macau. Só estes factos, sem apoio de mais qualquer outro indício que possa implicar aspectos negativos do recorrido, não se deve considerar que haja “fortes indícios de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança de Macau”.

Em primeiro lugar, porque as actividades de “bate-fichas” nos casinos de Macau não estão criminalizadas. Como foi referido, estas actividades, embora em

¹³ Cfr. David Duarte, *ob. cit.*, 319 a 325.

¹⁴ Cfr. Maria Teresa de Melo Ribeiro, *O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1996, 217.

grande medida possível de estar ligadas com as associações criminosas, só por si não se pode tirar ilações da postura criminosa do recorrido de tal maneira que possa ameaçar a ordem pública e a segurança de Macau. Em segundo lugar, as duas condenações sofridas pelo recorrido em Hong Kong consubstanciam em pequenos delitos criminais.

Proibir a entrada em Macau a um cidadão de Hong Kong pelo período de três anos, que tinha cometido apenas pequenos delitos criminais, com fundamento na ameaça para a ordem pública e segurança de Macau, está a contrariar manifestamente o equilíbrio entre os interesses prejudicados e o fim a prosseguir e a adequação entre o meio e o fim, exigidos pelo princípio da proporcionalidade. A interdição da entrada em Macau de um não residente implica a limitação da sua liberdade de entrada. De acordo com os factos provados, as situações do recorrido não são de tal medida que consitui ameaça para a ordem pública e segurança de Macau. No âmbito do presente caso concreto, é evidente que os direitos do recorrido foram limitados inadequadamente em comparação com o fim de proteger a segurança pública de Macau quando foi interditada a entrada em Macau com esses fundamentos.

O princípio da proporcionalidade é uma regra fundamental a observar o uso do mecanismo de livre decisão. Quando o princípio for manifestamente violado, deve ser anulado o acto administrativo, chegando, assim, à mesma conclusão do acórdão recorrido, pelo que improcedem os fundamentos constantes das conclusões da alegação do recorrente e que determina a improcedência do presente recurso.

III. Decisão

Nos termos expostos, o Tribunal julga improcedente o recurso, mantendo a decisão do acórdão recorrido.

Sem custas por o recorrente estar legalmente isento destas.

Aos 27 de Abril de 2000.

Juízes : Chu Kin (relator)

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai

Magistrada do Ministério Público

presente na conferência: Song Man Lei

A tradução portuguesa do acórdão é elaborada pelo relator.

O Relator
