

Processo n.º 166/2002

(Recurso Contencioso)

Data: 5/Junho/2003

Assuntos:

- Proibição de entrada na R.A.E.M.
- Erro nos pressupostos de facto
- Discricionariedade administrativa
- Razoabilidade no uso de poderes discricionários

SUMÁRIO:

1. A lei ao conferir os poderes discricionários pretende que eles sejam exercidos em face da existência de certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre as várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal, daí que se a decisão se fundamentar numa falsa ideia sobre os factos, se estes não existirem nos termos supostos, a lei acaba por ser violada no seu espírito.
2. A sindicabilidade do preenchimento do conceito de "fortes indícios" de pertença a uma associação ou sociedade secreta e sua avaliação

podem sair postergadas pela falta de concretização dos elementos em que a Administração se baseou para concluir pela existência desse elemento típico, não bastando dizer que se prevalece de “fonte idónea e credível”, aludindo-se a meras "notícias" e informações “fornecidas por forças policiais da região”, se realmente se ignorasse em absoluto o seu teor ou nada resultasse nesse sentido do processo instrutor.

3. A interdição de entrada na R.A.E.M., tratando-se, como se trata, de uma medida de polícia, deve pautar-se por especiais razões de segurança, ordem pública e prevenção da criminalidade e, havendo um suporte documental das informações reputadas idóneas, a fim de se aquilatar da sua fonte e autenticidade, considera-se que se mostra preenchida a previsão típica da al. b) do artigo 33º da Lei nº 6/97//M de 30 de Julho.
4. A escolha discricionária não se confunde com a determinação do sentido e alcance da norma legal, designadamente no que respeita aos conceitos vagos e indeterminados, sendo a interpretação jurídica uma actividade vinculada, devendo o texto da norma comportar apenas um sentido e alcance correctos.
5. A Administração está obrigada, ao actuar discricionariamente perante os particulares, a escolher de entre as várias medidas que satisfazem igualmente o interesse público, a que seja minimamente proporcional ou adequada ao fim público a realizar, conduta passível de controle

jurisdicional, compreendendo-se ainda o sacrifício dos interesses privados em função da importância do interesse público prosseguido.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 166/2002

(Recurso Contencioso)

Data: 5/Junho/2003

Recorrente: (A)

Recorrida: Secretário para a Segurança

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I - RELATÓRIO

(A), casado, natural da Província de Kat Lam da República Popular da China, de nacionalidade chinesa, titular do Hong Kong Identity Card n.º K61xxxx(7), residente na Região Administrativa Especial de Hong Kong, veio ao abrigo das disposições contidas nos artigos 28º, n.º1, 20º, 21º, n.º1 alínea d) e 25º, n.º2, alínea a), todos do Código de Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, interpor

RECURSO CONTENCIOSO

do acto Exmo Senhor Secretário para a Segurança do Governo da RAEM, de 30 de Julho de 2002, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário por si interposto contra acto do Ex.mo Senhor Comandante, substituto, do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) que determinou a proibição da sua entrada nesta Região Administrativa Especial de Macau, pelo período de três anos,

O que fez, alegando, fundamentalmente e em síntese:

O acto do Exmo Senhor Secretário para a Segurança do Governo da RAEM, ao manter integralmente o despacho do Exmo. Senhor Comandante, substituto, do CPSP que determinou a proibição da entrada do recorrente na RAEM, pelo período de três anos, prevaleceu-se para tal de notícia de pertença do recorrente a uma associação criminosa, conjugadamente com a avaliação da história individual do mesmo da qual consta uma condenação pelo crime de injúria agravada cometido há mais de três anos a esta parte.

Ao fazê-lo estribou-se, no plano normativo, nas disposições contidas nas alíneas b) e d) do n.º1 do artigo 33º da Lei n.º6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada).

Tais disposições contêm aspectos discricionários limitados por conceitos vagos e imprecisos, como os de "fortes indícios", (alíneas b) e d)) "ameaça para a ordem pública" e "ameaça para a segurança" (alínea d)).

Tais conceitos integram uma situação de discricionariedade impura, que tem o mesmo regime jurídico da discricionariedade em

sentido próprio.

Como ensina o Ilustre Administrativista Professor Marcello Caetano ("Manual de Direito Administrativo", 208), "a discricionariedade é uma operação intelectual por parte do agente: a norma jurídica emprega por vezes conceitos vagos e imprecisos ou susceptíveis de vários sentidos e compete ao agente completar a norma, precisar-lhe o sentido e obter assim a directiva para o caso concreto".

Há assim necessidade de preenchimento do conceito de "fortes indícios" para que apela as alíneas b) e d) do n.º1 do artigo 33º da citada Lei n.º6/97/M, de 30 de Julho.

Para tal é lícito o apelo ao conceito em causa, do artigo 186º do Código de Processo Penal e ao que em tal âmbito vem ganhando consenso em sede jurisprudencial e doutrinária.

E aí, socorrendo-nos do comentário a este artigo no "Código de Processo Penal de Macau - Drs: Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos", dir-se-á que "quando a lei fala em "fortes indícios" há que ter em conta a compreensão ou abrangência exacta dessa realidade, pois que o legislador se não limitou a falar em indícios, mas em forte indícios, o que inculca a ideia da necessidade de que a suspeita sobre a autoria ou participação tenha uma base de sustentação segura. Isto é, não basta que essa 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 essa responsabilidade...".

A referência vaga, falecida de base factual de relevo, a "notícia" e "informações" (oriundas de um organismo policial estranho à jurisdição

da RAEM e cujo controlo em matéria de apreciação da sua legalidade, rigor e oportunidade escapa de todo às autoridades locais) de pertença do recorrente a uma associação criminosa - imputação que o recorrente nega em absoluto - não preenche o conceito de "fortes indícios" exigido pela alínea b) do n.º1 do artigo 33º da Lei n.º6/97/M, dispositivo que foi assim violado.

Por outro lado, a condenação sofrida pelo Recorrente - por factos ocorridos há quatro anos e pelos quais foi condenado a pena de multa - não é igualmente susceptível de consubstanciar "fortes indícios" de "ameaça à ordem pública" e "à segurança" para a RAEM, exigido pela alínea d) do n.º1 do artigo 33º do diploma legal atrás citado e que o despacho em crise também violou, face ao seu carácter isolado e tendo em conta o seu ulterior comportamento quer na RAEM quer na RAEHK.

A actividade de "bate-fichas" não configura, nem nunca configurou qualquer ilícito criminal no figurino jurídico-criminal da RAEM, apesar das diversas mudanças operadas no âmbito da legislação da criminalidade organizada.

O recorrente tem sediada a sua vida familiar na RAEM onde vive na companhia de sua mulher (B) e de seu filho (C), menor de um ano de idade, sendo aquela portadora de Bilhete de Identidade de Residente de Macau n.º 7/4xxxxx/2.

O interesse público enformador dos normativos contidos nas alíneas b) e d) do n.º1 do artigo 31º da Lei n.º6/97/M de 30 de Julho - em que se estribou o despacho ora impugnado - não autoriza qualquer compressão, por via administrativa ou outra, da livre entrada na RAEM

por parte de não-residentes, operada ao arrepio dos limites fixados na lei, ainda que no exercício de um poder discricionário, sob pena de incursão no vício de violação de lei.

O acto do Exmo Senhor Secretário para a Segurança enferma assim do vício de violação de lei analisado em erro manifesto (de facto e de direito) e total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.

Nestes termos, **conclui** no sentido de que deve julgar-se procedente o presente recurso e anular-se o acto recorrido, por erro manifesto, de facto e de direito, e desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, com as advenientes consequências, legais.

Contestando, nos autos de recurso contencioso em que é recorrente (A), a entidade recorrida, Exmo Senhor Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, diz, no essencial:

A decisão recorrida não se traduz em qualquer ofensa ao princípio *ne bis in idem*, aliás não equacionável na hipótese vertente, visto se não estar em presença de qualquer tipo de medida punitiva, de natureza penal principal ou acessória, mas tão somente da recusa de entrada na RAEM de um não-residente em torno do qual se potenciam riscos de perturbação da segurança e ordem públicas internas,

Medida essa totalmente à margem do âmbito e fins da política penal da RAEM.

Não sendo por acaso que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a que se refere o Recorrente e bem assim a Declaração Universal dos Direitos do Homem excluam das suas preocupações regulamentares o direito de admissão de estrangeiros e migrantes, turistas, não-residentes, por partes dos Estados e Territórios Autónomos.

Por outro lado, a decisão impugnada, pese embora se não tenha alheado do passado criminal do Recorrente, não o usou a título principal, com o fundamento primeiro da medida imposta ao abrigo do artigo 33º da lei n.º 6/98/M.

O que todavia não significa que o cadastro individual dos não-residentes, não possa ser levado em conta, no âmbito da política de proibição de entrada, em primeira linha quando haja de aplicar-se o artigo 14º do DL n.º 55/95/M, de 31 de Outubro, ou complementarmente, como sucede no caso vertente, se a norma aplicada for a do artigo 33º da 6/97/M.

As informações recolhidas pelas autoridades de Macau por referência à pessoa do Recorrente são concretas e determinadas, provêm de fonte idónea e credível que consta dos autos do p.a. em que se integra o acto recorrido e por si configuram indícios suficientemente fortes da pertença ou ligação daquele ao crime organizado.

Qualquer dos elementos constantes do processo instrutor (registo criminal, informações, declarações do próprio), exceptuando porventura o que respeita à pertença do Recorrente a uma tríade de Hong Kong, isoladamente, não permitirão conclusões de maior, mas no seu conjunto de todo legitimam o juízo que se estabelece quanto ao muito provável

envolvimento de recorrente no crime organizado, e a inerente ameaça para a segurança da RAEM.

O Recorrente não demonstra exercer em Macau qualquer actividade autorizada nem aqui pagar impostos.

Não é residente da RAEM e só aqui permanece como turista, não constando que aqui se dedique a negócio ou quaisquer empreendimentos, presumindo-se, aliás, ser desempregado.

Totalmente à margem da sua qualidade de turista e das regras do trabalho e designadamente do trabalho de não-residentes, vem exercendo (como o próprio reconhece) uma actividade (vulgarmente conhecida por “bate-fichas”), geralmente ligada a actividades delituosas e controlada pelo crime organizado, o que é do conhecimento geral e em particular das polícias, e, além disso, cujo exercício não é controlado nem tributado, sendo, pelo contrário, reprimido pelas autoridades.

Do seu registo criminal consta uma condenação por crime cometido em Macau e do registo facultado pelas autoridades da RAEHK consta a indicação expressa da sua pertença a um tríade (crime organizado).

Atentas as necessidades de prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau, necessidades essas que, contrariamente ao que refere o Recorrente, continuam hoje a fazer-se fortemente sentir e que levaram à consagração da lei das Sociedades Secretas, entendeu o legislador (com a inserção do preceito do artigo 33º) possibilitar a recusa de entrada quando, na óptica da entidade competente

para o efeito, de acordo com os diversos elementos que possua, se permita concluir fortemente indiciada a pertença a esses grupos criminosos.

Tudo isto em nome da defesa, que se deve ter por intransigente, da segurança e ordem públicas da RAEM.

A decisão recorrida não encerra qualquer desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, antes se mostrando ponderada, fundamentada e legítima porque orientada pela prossecução do interesse público.

De igual modo não padecendo do vício de violação de lei visto que assenta em factos concretos e correctamente avaliados e os enquadra também correctamente nas disposições legais respectivas.

Por último, nada vem alegado – relativamente à vida privada do Recorrente – que possa modificar a decisão e seus pressupostos de facto, designadamente quaisquer factores (v.g. profissionais ou familiares) que determinem a reponderação da proporcionalidade da medida, como critério de aferição da legalidade do exercício do poder discricionário cometido à Administração.

Termos em que **conclui** pela inexistência de qualquer vício que conduza à anulação do acto recorrido, devendo manter-se integralmente a decisão impugnada, negando-se provimento ao presente recurso.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu douto **PARECER**, sustentando, fundamentalmente:

Atentando devidamente no despacho recorrido, fácil é descortinar que o mesmo, negando provimento ao recurso hierárquico, conclui "...mantendo integralmente o acto recorrido".

Esse "acto recorrido", ou seja, o despacho do Exmo Senhor Comandante da PSP de 7/6/02 3/5 (fls. 52 e 53 do instrutor) começa, claramente, por expressar que um dos motivos por que a medida foi aplicada se prende com o facto de o Recorrente ter sido condenado pelas autoridades judiciais da RAEM, por prática de crime de injúria agravada contra agente policial, ao que terá acrescido o facto de constarem também "... informações da sua pertença a uma associação criminosa do tipo sociedade secreta...", razão por que se alicerçou a medida tomada no preceituado "... nas alíneas b) e d) do artigo 33º da Lei 6/97/M de 30 de Julho ...", facto, aliás, que também não é escamoteado pelo próprio corpo do despacho ora em crise.

Ao invés do pretendido pela entidade recorrida, na sua contestação, não se afigura que a mesma não tenha usado "a título principal" o passado criminal o recorrente.

É certo que, no próprio corpo do despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança se consigna que "... a recusa de entrada imposta ao recorrente se prevalece da notícia da sua presença a uma associação criminosa".

No entanto, é ainda o mesmo corpo que dispõe que tal "... aliás resulta do teor do despacho impugnado", o que, manifestamente, não corresponde à realidade, já que o que se colhe do despacho hierarquicamente recorrido é que o mesmo começa precisamente por

considerar a condenação do Recorrente nos tribunais da Região, a que, depois, faz acrescer as informações disponíveis relativamente à sua pertença a associação criminosa.

Em face do artigo 33º do Dec-Lei 6/97/M resulta evidente que para a interdição de entrada no Território basta que sobre os não residentes "... conste informação ..." da existência de fortes indícios a que supra se aludiu.

Tais indícios colhem-se, de facto, da matéria relativa ao Recorrente e constante do processo instrutor apenso, no que tange ao preenchimento da alínea b), resultando os mesmos de informações das entidades policiais de Hong-Kong que, claramente, o apontam como membro da seita "SAN I ON", informações essas que se terão que haver como idóneas e credíveis, sendo que se não torna exigível para tal conclusão o fornecimento de casos ou situações concretas e específicas, donde aqueles indícios resultem: tratando-se, como se trata, de não residentes, é lógico, é normal que tais indícios provenham de informações de entidades credíveis, designadamente policiais exteriores ao Território o que sucede precisamente no caso vertente.

Algumas dúvidas poderiam, porém, suscitar-se naquela integração relativamente à alínea d) do preceito em questão.

Sendo certo como já se viu, que a eventual existência de fortes indícios de pertença a associação criminosa não pode cobrir, concomitantemente, as duas alíneas em causa - b) e d) -, a mera existência da condenação do Recorrente nos tribunais da RAEM, atento o ilícito em causa (injúria agravada) e a moldura da pena concretamente aplicada –

multa -, não seria, por si só, (e, outros factos não são, a tal propósito, abonados pela entidade recorrida, sendo que a eventual circunstância de o Recorrente se dedicar à prática da actividade vulgarmente designada de "bate-fichas", não é utilizada, como fundamento, quer no despacho hierarquicamente recorrido, quer no ora em crise) bastante para a conclusão da existência de fortes indícios de que o Recorrente constituiria ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território.

De todo o modo, uma vez que a medida em questão sempre se justificará, à luz da alínea b), conduzindo, assim, ao mesmo tipo de decisão, em respeito ao princípio do aproveitamento do acto administrativo, entende não ser de proceder o assacado vício nos pressupostos.

Finalmente, toma-se óbvio que a medida em crise foi tomada em sede de estratégia de prevenção e repressão da criminalidade organizada na RAEM, necessidade que se continua a sentir, tomando-se, pois, matéria do máximo interesse público, razão por que se não descortina a ocorrência da assacada desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

É sensato, é razoável que as entidades públicas para o efeito vocacionadas, em face de indivíduo sobre quem disponham de fortes indícios de pertença a associação criminosa e com largo passado criminal lhe vedem, de acordo com os dispositivos legais vigentes, a entrada no Território, por forma a prevenir a criminalidade e salvaguardar a segurança.

Donde, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados , ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, **seja a pugnar pelo não provimento do presente recurso.**

*

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

*

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 outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do recurso.

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

O Exmo Senhor Secretário para a Segurança veio a proferir despacho, de 30 de Julho de 2002, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário por si interposto contra acto do Exmo Senhor Comandante, substituto, do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) que determinou a proibição da sua entrada nesta Região Administrativa Especial de Macau, pelo período de três anos.

O despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança, ora

recorrido, é do seguinte teor:

“Concordo com a análise e conclusões constantes da informação que antecede, produzida pelo autor do acto ao abrigo o artigo 159º, n.º1 do Código do Procedimento Administrativo, que aqui dou por reproduzida.

Sobressai daquela análise, e como aliás resulta do teor do despacho impugnado, que a recusa de entrada imposta ao recorrente se prevalece da notícia (de fonte idónea e credível e que consta dos autos de p.a. em que se integra a acto recorrido) da sua pertença a uma associação criminosa.

Facto que, conjugado com a avaliação da história individual do recorrente, da qual consta uma condenação por crime cometido em Macau, não pode deixar de conduzir à aplicação de medidas (in casu a recusa de entrada) com vista à prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau.

Porquanto,

Pronunciando-me nos termos do artigo 161º do Código do Procedimento Administrativo, por considerar que o despacho do Comandante do CPSP, nos termos do qual foi imposta a recusa de entrada ao recorrente, não se encontra ferido de qualquer vício que deva conduzir à sua revogação ou modificação, decido, em consequência, negar provimento ao presente recurso hierárquico, mantendo integralmente o acto recorrido.”

Por sua vez, o Exmo Senhor Secretário para a Segurança, ao

proferir este despacho, louvou-se na seguinte informação de 25 de Julho do Exmo Senhor Comandante Substº:

“O recorrente, (A), vem recorrer do despacho do Comandante da PSP, que lhe impôs a medida de interdição de entrada na RAEM pelo período de 3 anos, expondo em síntese os seguintes fundamentos :

- 1- Como se alcança do teor do despacho, ora recorrido, o ora recorrente chegou a ser condenado pelas autoridades judiciais da RAEM, pela prática de um crime de injúria agravada contra um agente policial.*
- 2- Havendo por outro lado informações de o mesmo pertencer a uma associação criminosa do tipo sociedade secreta.*
- 3- Mas que contudo é tempestivo e dirigido ao Exmº. Secretário para a Segurança no prazo de 30 dias após a regular notificação e dentro do estipulado no artigo 155º do CPA;*

Terminando por requerer que seja dado provimento ao presente recurso com as consequências legais que daí resultem.

- a) A medida de interdição de entrada imposta ao recorrente foi proferida nos termos do artigo 33º da Lei n.º 6/97/M de 30 de Julho;*
- b) Esta prevaleceu-se das informações existentes nesta polícia, das ligações do recorrente ao crime organizado, nomeadamente de sua pertença a uma associação criminosa do tipo sociedade secreta, fornecidas por forças policiais da região, só não se*

revelaram foram os processo de obtenção e as fontes de informação dessa ligação ao crime organizado que esteve na base da medida, o que não é o mesmo que a falta ou insuficiência de fundamentação;

- c) Ora esse facto é uma suspeita fundada e suficiente, e é dever da entidade recorrida que sempre que determinado indivíduo se enquadre na tipologia definida no artigo 33º da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho, impedir a sua entrada de forma pontual na RAEM, decisão que se tomou, para protecção da comunidade residente e dos valores de ordem e segurança públicas, devido ao risco que para esses bens jurídicos nele se potenciam;*

Assim, pelo exposto, nos termos do artigo 159º do CPA, por considerar que o meu despacho de 7 de Junho de 2002, no termos do qual foi imposta a medida de interdição de entrada ao recorrente, não se encontra ferido de qualquer vício que possa levar à sua anulação, deve ser negado provimento ao recurso hierárquico interposto, mantendo-se integralmente o acto recorrido.”

O primitivo despacho, objecto do recurso hierárquico entretanto interposto, proferido pelo Exmo Senhor Comandante, Substituto, do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP), de 7 de Junho de 2002, foi o seguinte:

“O cidadão de Hong Kong de nome (A), titular do HKID n.º

K61xxxx(7), foi condenado pelas autoridades judiciais da RAEM, por prática de crime de injúria agravada contra um agente um policial.

Do seu processo constam também informações da sua pertença a uma associação criminosa do tipo sociedade secreta, pelo que deste modo potenciam-se nele riscos para a segurança e ordem públicas da RAEM, e por força das funções específicas da PSP, sempre que haja fundadas suspeitas de que determinado indivíduo se enquadra na tipologia definida nas alíneas b) e d), do n.º1 do artigo 33º da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho, como é o presente caso, fundamentam e aconselham a sua interdição de entrada em Macau, medida naqueles termos determino, pelo período de 3 (três) anos.

Notifique-se o interessado, que desta decisão cabe recurso hierárquico no prazo de 30 dias a ser interposto para o Secretário para a Segurança, e de que se violar a medida ora imposta comete o crime de desobediência previsto e punido no artigo 312º do Código Penal, passível de procedimento criminal.”

Juntamente com as informações que estiveram na base do primitivo despacho acima referido, de 7/6/2002, consta, a fls 55 do p.a., a seguinte informação referente ao Recorrente, fornecida pelo *Criminal Intelligence Bureau* da Polícia de Hong Kong : “O Sr. (A) é um membro da *triade SAN I ON*. ”

O Recorrente foi condenado, em 30/3/2000, na pena de 45

dias de multa, ou seja em MOP 4.500,00 com 30 dias de prisão alternativa, pela prática de um crime de injúria agravada p. e p. pelo art. 178º com referência aos art. 175º, 129º, nº2, h), todos do CPM, por factos reportados a 3/1/99.

Não possui quaisquer outros antecedentes criminais em Macau ou em Hong Kong.

IV - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso – *se o despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança da RAEM de 30/7/02 que indeferiu recurso hierárquico interposto do despacho do Comandante da PSP de 10/4/02 que interditou a entrada do Recorrente na RAEM por período de 3 anos é ou não anulável* – passa pela análise das seguintes questões, tantas quantos os vícios assacados ao acto recorrido:

- erro nos pressupostos de facto e de direito;
- desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

*

1. O acto do Exmo Senhor Secretário para a Segurança do Governo da RAEM, ao manter integralmente o despacho do Exmo Senhor Comandante, Substituto, do CPSP que determinou a proibição da entrada do Recorrente na RAEM, pelo período de três anos, louvou-se na notícia de pertença do Recorrente a uma associação criminosa, conjugadamente com a avaliação da história individual do mesmo, da qual consta, no passado, por factos de há cerca de quatro anos, uma condenação pelas

autoridades judiciais da R.A.E.M., pela prática de um crime de injúria agravada contra um agente policial, por Acórdão proferido aos 30 de Março de 2000, tendo-se estribado, no plano normativo, nas disposições contidas nas alíneas b) e d) do n.º1 do artigo 33º da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada).

O Recorrente ataca o referido despacho, argumentando, no essencial, que a referência da sua pertença a uma associação criminosa carece de base factual segura que lhe confira suporte bastante para preencher o conceito de "fortes indícios" ínsito na al. b) do n.º1 o artigo 33º da Lei 6/97/M, sendo que, por outro, a mera condenação pelo mesmo sofrida na RAEM há já alguns anos não é, também, susceptível de consubstanciar a existência de fortes indícios de ameaça à ordem pública e à segurança da RAEM, preconizada pela alínea d) do mesmo preceito legal, razão por que terão tais normativos sido violados.

Temos assim, na perspectiva da anulação do acto – o presente recurso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – o vício de violação de lei por errada aplicação das normas relativas à interdição de entrada dos não residentes na modalidade de erro sobre os pressupostos de facto.

O vício de violação de lei, como repetidamente se tem afirmado nesta Instância, consiste na *“discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis”*¹ e, muito embora tal

¹ - Freitas do Amaral, *in* Dto Adm., II, 2002, 390v.

vício ocorra normalmente no exercício de poderes vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade, etc..²

Dentro de um certo entendimento, tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação de uma regra de direito como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente entram no vício de violação de lei. A ideia falsa sobre os pressupostos de facto em que se funda a decisão traduzem violação de lei, na medida em que, se os poderes forem discricionários, aquela mesma lei não os deixa de conferir para serem exercidos ponderando a existência de *“certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal. Se estes afinal não existirem nos termos supostos, a lei foi violada no seu espírito.”*³

Não obstante a posição acima referida, há quem sustente a existência do vício autónomo de erro nos pressupostos, o que relevará apenas em sede de actividade discricionária.⁴

De qualquer modo, no caso *sub judice*, o erro, segundo se alega, teria resultado do facto de se terem dado como preenchidos factos

² - Freitas do Amaral, ob. cit., 392

³ - Marcelo Caetano, in Man. Dto Adm, 10ª ed., I, 504v.

⁴ - Ac. TSI de 27/1/2000, in Ac. TSI, 2000, I, 7; Freitas do Amaral, in Dto Adm 1989, III, 308

tipificados na lei em desconformidade com a prova produzida, o que determina uma deformação da vontade, por causa da ignorância ou do conhecimento defeituoso do órgão decisor, sempre relevando em sede de anulação do acto. Ou, pelo menos, por ao destinatário não serem facultados os indispensáveis elementos probatórios conducentes àquela integração típica justificativa da interdição.

2. Importa atentar no preceito normativo em que se estribou a decisão ora posta em causa, o artigo 33º da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada):

“(Proibição de entrada no Território)

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

a) Condenação por crime previsto nos artigos 2.º ou de idêntica natureza, ainda que por tribunal fora de Macau;

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) Existência de fortes indícios da intenção de prática de delito grave;

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

e) Vigência de período de interdição de entrada no Território.

2. A decisão da autoridade administrativa competente pode ser impugnada nos termos gerais.”

Deste preceito resulta que o mesmo encerra um poder da Administração vinculado à ocorrência de determinados factos ali taxativamente enumerados.⁵

Convirá rememorar, a propósito da discricionariedade, alguns conceitos, acolhendo a lição de Freitas do Amaral⁶:

“Em rigor, não há actos totalmente vinculados, nem actos totalmente discricionários. Todos os actos administrativos são em parte vinculados e em parte discricionários. Assim, quando na linguagem corrente se fala em *actos vinculados*, está-se no fundo a pensar em *actos predominantemente vinculados* (ou então está-se a pensar nos aspectos em que tais actos são vinculados); e quando se fala em *actos discricionários*, está-se no fundo a pensar em *actos predominantemente discricionários* (ou então está-se a pensar nos aspectos em que tais actos são discricionários)

(...)

Para haver discricionariedade é necessário que a lei atribua à Administração o poder de escolha entre várias alternativas diferentes de decisão, quer o espaço de escolha esteja apenas entre duas decisões contraditoriamente opostas (v.g., conceder ou não uma autorização), quer entre várias decisões à escolha numa relação disjuntiva (v. g., nomeação de um funcionário para um determinado posto de uma lista nominativa de cinco).”

⁵ - Ac. TSI de 3/2/2000, Acs. do TSI, 2000, I 20

⁶ - Curso de Dto Administrativo, 2002, 78 e segs

E tal escolha será livre?

Responde aquele Autor da seguinte forma:

“Porém, hoje, reponderando a questão, entendemos que se deve responder negativamente à questão posta.

Efectivamente, o processo de escolha a cargo do órgão administrativo não está apenas condicionado pelo fim legal – em termos de se poder afirmar serem indiferenciadamente admissíveis à face da lei todas as soluções que o respeitem. A realidade de nossos dias demonstra, antes, que tal processo é ainda e sobretudo condicionado e orientado por ditames que fluem dos princípios e regras gerais que vinculam a Administração Pública (designadamente, igualdade, proporcionalidade e imparcialidade), estando assim o órgão administrativo obrigado a encontrar a melhor solução para o interesse público – demonstra, noutros termos, que o poder discricionário não é um poder livre, dentro dos limites da lei, mas um poder jurídico.

Em sentido próximo, diz entre nós Vieira de Andrade, na esteira de Rogério Soares, que «a discricionariedade não é uma liberdade (...), mas sim uma competência, uma tarefa, corresponde a uma função jurídica. A Administração não é remetida para um arbítrio, ainda que prudente, não pode fundar na sua vontade as decisões que toma. A decisão administrativa tem de ser racional, porque não pode ser fruto de emoção ou capricho, mas, mais que isso, tem de corresponder à solução que melhor sirva o interesse público que a lei determinou. A discricionariedade não dispensa, pois, o agente de procurar uma só solução para o caso: aquela que considere,

fundadamente, a melhor do ponto de vista do interesse público».

Em suma, na discricionariedade, a lei não dá ao órgão administrativo competente liberdade para escolher qualquer solução que respeite o fim da norma, antes o obriga a procurar a melhor solução para a satisfação do interesse público de acordo com princípios jurídicos de actuação.”

Para salientar ainda que certas situações que antes considerava ser de discricionariedade imprópria (tais situações eram três: a liberdade probatória, a discricionariedade técnica e a justiça burocrática) – em geral, aquelas em que um poder jurídico conferido por lei à Administração houvesse de ser exercido em termos tais que o seu titular não se devia considerar autorizado a escolher livremente entre várias soluções possíveis, mas antes era obrigado a procurar a única solução adequada que o caso comportava – representavam exemplos de verdadeira autonomia por parte da Administração, entende agora que a Administração pode exorbitar dos seus poderes e sair abertamente do campo da discricionariedade para entrar no da pura e simples ilegalidade, motivo por que o tribunal administrativo pode anular a decisão tomada pela Administração – embora não possa nunca substituí-la por outra que repute mais adequada. Pelo que as hipóteses de erro manifesto de apreciação correspondem, dogmaticamente, a situações de desrespeito do princípio da proporcionalidade, na sua vertente da adequação.

3. Posto isto e analisando agora o caso *sub judice* estamos

perante uma situação em que cabia à Administração escolher uma conduta condicionada ao preenchimento de conceitos vagos e imprecisos e de apreciação subjectiva, tais como fortes indícios e ameaça para a ordem pública segurança do Território.

A lei ao conferir os poderes discricionários pretende que eles sejam exercidos em face da existência de certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre as várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal, daí que se a decisão se fundamentar numa falsa ideia sobre os factos, se estes não existirem nos termos supostos, a lei acaba por ser violada no seu espírito.

Ora, em nome dos princípios acima enunciados, a aplicabilidade da alínea b) do n.º1 do artigo 33º, da Lei n.º6/97/M apela para a necessidade de existência de "fortes indícios" de que o interditando pertença ou esteja ligado a associação criminosa, nomeadamente do tipo de associação ou sociedade secreta, ainda que esta não desenvolva qualquer actividade.

E como se assinalou já no processo 147/2002 de 29/5/2003 deste Tribunal, não se deixa de reconhecer que a sindicabilidade do preenchimento do conceito de "fortes indícios" e sua avaliação podem sair postergadas pela falta de concretização dos elementos em que a Administração se baseou para concluir pela existência desse elemento típico, não bastando dizer que se prevalece de "fonte idónea e credível", aludindo-se a meras "notícias" e informações "fornecidas por forças policiais da região", se realmente se ignorasse em absoluto o seu teor ou nada resultasse do processo instrutor, sob pena de, por alusão vaga a um

qualquer substrato factual se dar por preenchido o conceito, elemento típico justificativo da decisão a tomar, insusceptível de qualquer controle judicial, ao arrepio do artigo 14º do CPA e 21º, nº1, d) do CPAC e dos ensinamentos acima acolhidos.

Mas não é isso que acontece nos presentes autos. Há, neste caso, uma informação, a fls 55 do p.a., muito clara e peremptória de pertença do Recorrente a uma tríade de Hong Kong (*San I On*), informação essa proveniente de uma fonte idónea e credível para ser devidamente sobrepesada no âmbito da matéria de que se trata.

É verdade que a lei não fala em *indícios*, mas sim em *fortes indícios*, importando indagar se a materialidade fáctica subjacente ao preenchimento do respectivo elemento típico normativo se mostra preenchido.

Dos autos consta um pedido à “Interpol” acerca dos antecedentes criminais e/ou policiais do Recorrente e a resposta que aparece é a de que se, por um lado, o referido indivíduo “possui um cadastro criminal limpo em Hong Kong”, (fls. 57 e 59 do p. a.), por outro, aparece uma informação muito precisa de pertença a uma sociedade secreta (fls. 55 do p.a), sabendo-se bem da relutância que existe até na divulgação desse tipo de informações.

Ora, tratando-se, como se trata, de uma medida de polícia, como, aliás, se vem entendendo neste Tribunal, devendo pautar-se a integração do conceito por especiais razões de segurança, ordem pública e prevenção da criminalidade, salvaguardando as razões de confidencialidade que se devam impor, havendo um suporte documental mínimo dessas informações

reputadas idóneas a fim de se aquilatar da sua fonte e autenticidade, considera-se que se mostra preenchida a previsão típica para a interdição no Território em conformidade com o disposto na al. b) do artigo 33º da Lei nº 6/97/M de 30 de Julho.

Não se exige, vistos os fins prosseguidos e a natureza da medida aplicada, que se tenha do conceito em causa uma visão penalista, de forma a considerar apenas a factualidade relevante como aquela que seja constituída como o “conjunto dos elementos que, relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente, fazendo nascer a convicção de que virá a ser condenado pelo crime que lhe imputam.”⁷ Mas não se pode deixar de reclamar a existência daquele mínimo integrante do próprio conceito de indícios tidos como os “elementos sensíveis, materiais do crime, tais como vestígios, sinais, rastos, marcas, impressões, traços”⁸ ou o reporte documental a esses elementos por parte das ditas *fontes idóneas* de forma a que se compreenda que esses elementos são tomados como *fortes indícios*, por parte dos serviços policiais competentes, deles se fazendo a elaboração conceptual, como dizia o Prof. Cavaleiro Ferreira, correspondente às presunções naturais em matéria civil.⁹

4. No caso em apreço não foi apenas na verificação deste pressuposto que a entidade recorrida se baseou para proferir o despacho de

⁷ - Ac. do TSJM de 11/12/96, Jurisp. 1996, II, 1035 e cfr. ainda Ac. TSJM de 9/7/97, Jurisp. 1997, II, 923

⁸ - Leib Soibelman, Dic. Geral Dir., 2º, 315

⁹ - Curso de Processo Penal, II, 289

interdição ora posto em crise. Descortina-se no acto recorrido uma outra ordem de razões para interditar o Recorrente de entrar em Macau, tal qual seja a ponderação dos seus antecedentes criminais de molde a formar um juízo de prognose negativo relativo ao comprometimento da segurança em Macau.

A este respeito refere a entidade recorrida que *“Qualquer dos elementos constantes do processo instrutor (registo criminal, informações, declarações do próprio), exceptuando porventura o que respeita à pertença do recorrente a um tríade de Hong Kong, isoladamente não permitirão conclusões de maior, mas no seu conjunto de todo legitimam o juízo que se estabelece quanto ao muito provável envolvimento do recorrente no crime organizado e a inerente ameaça para a segurança da RAEM”*.

Por seu turno diz pertinentemente o Digno Magistrado do MP que *“Sérias dúvidas nos suscita, porem, aquela integração relativamente à alínea d) do preceito em questão. Sendo certo como já se viu, que a eventual existência de fortes indícios de pertença a associação criminosa não pode cobrir, concomitantemente, as duas alíneas em causa - b) e d) -, temos que a mera existência da condenação do recorrente nos tribunais da RAEM, atento o ilícito em causa (injúria agravada) e a moldura da pena concretamente aplicada – multa -, não seria, por si só, (e, outros factos não são, a tal propósito, abonados pela entidade recorrida, sendo que a eventual circunstância de o recorrente se dedicar à prática da actividade vulgarmente designada de "bate-fichas", não é utilizada, como fundamento, quer no despacho hierarquicamente recorrido, quer no ora*

em crise) bastante para a conclusão da existência de fortes indícios de que o recorrente constituiria ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território.”

Donde resulta que se colhe uma certa unanimidade quanto ao ponto de que o argumento concernente aos antecedentes criminais em concreto se configura como manifestamente exíguo para alicerçar um juízo de prognose relativo ao comprometimento da segurança em Macau.

E quanto às razões aduzidas no despacho recorrido e falta de qualquer outro fundamento expresso, como seja a pretensa actividade desenvolvida pelo Recorrente como bate-fichas, dá-se aqui por reproduzido o entendimento acima expresso nas palavras judiciosas do MP, não esquecendo o que já se escreveu, noutro contexto, nesta instância¹⁰, ao dizer-se que o “bate-fichas é, no essencial, um angariador de jogadores para os casinos. Como tal não é actividade proibida e segundo o Acórdão do T.S.J. de 10 de Novembro de 1999 - «Jurisprudência» II, 236 - «o seu exercício, apesar de não estar regulamentado no Território, não está criminalizado ou sequer expressamente proibido, pelo que terá de haver algo de mais, acrescido àquele exercício donde se possa deduzir a pertença ou ligação criminosa»”

Muito embora no despacho recorrido se comece por dizer que se concorda com a análise e conclusões constantes da informação onde

¹⁰ - Ac. do TSI de 15/3/2000, Acs. do TSI, 2001, I, 80

aquelas afirmações são produzidas, o certo é que o despacho é claro ao referir que a decisão a que se chega parte da ponderação global dos vários elementos, bem se podendo considerar, sob o ponto de vista abstracto, que os indícios de pertença a uma associação criminosa, – por referência a uma fonte idónea e credível – são o ponto de partida para a avaliação da história individual do interessado particular que, fazendo relevar a condenação por crime cometido em Macau, conclui no sentido da aplicação de medidas com vista à prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau.

Importa, contudo, analisar qual a condenação sofrida e sua natureza.

Adere-se, neste passo, ao avisado entendimento do Digno Magistrado do MP, ao concluir pela insuficiência dos antecedentes criminais, *de per se* considerados, para justificar o decidido, não só pelo pequena gravidade relativa do crime em causa (injúria agravada), como ainda pelo tempo entretanto decorrido, bem como pela própria pena aplicada (mera pena de multa).

Acresce que, para além dos antecedentes criminais e da notícia de pertença a uma sociedade secreta em Hong Kong, nenhum outro circunstancialismo se invoca como justificativo de ponderação e integrante do processo cognoscitivo e valorativo em que a entidade recorrida se baseou para decidir como decidiu de forma a concluir pelo preenchimento autónomo da previsão da al. d) do artigo 33º da Lei 6/97/M. Nem sequer se faz referência às actividades desenvolvidas pelo destinatário da medida ou a qualquer outro envolvimento sócio, pessoal e económico donde se alcance a conformidade da escolha da medida com aqueles padrões

jurídicos, em função dos quais os poderes discricionários da Administração, ainda que em sede de polícia, são atribuídos.

Pelo que, para além da integração dos *fortes indícios* de pertença ou ligação a associação criminosa, não se considera suficiente, por manifesto e excessivo rigor de apreciação, a existência de fortes indícios de que o Recorrente constitui ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território apenas com base numa condenação por injúria agravada, em pena de multa, ocorrida em Março de 2000, por factos reportados a Janeiro de 1999, à minguia de qualquer outro substrato conformador de tal opção, tendo-se por não integrada a previsão da al. d) do supra transcrito artigo 33º do Dec-Lei 6/97/M.

A não se entender desta forma estar-se-ia perante uma situação em que a referida condenação, vistos os seus termos e natureza, seria suficiente para decretar a aludida interdição por um período de 3 anos. Não é que os antecedentes criminais não constituam um elemento índice fundamental para aferir de uma personalidade, para mais em sede de aplicação de medidas cautelares de índole policial, não tendo sido tais elementos descurados amiudadas vezes em sede de apreciação de outros casos paralelos.

Aliás, quanto à relevância dos antecedentes criminais na conformação do pressuposto integrante da previsão típica da al. d) do sempre mencionado artigo 33º pode ver-se, no mesmo sentido, a jurisprudência dominante deste Tribunal.¹¹

¹¹ - Ac. TSI de 24/4/2003, proc. 107/2001 e de 7/5/2003, proc. 167/2002

Na certeza de que cada caso é um caso, só perspectivando a realidade fáctica de cada uma das situações sob apreciação se pode, no entanto, produzir um juízo de justiça relativa, na certeza de que o presente caso se configura com particularidades próprias, donde se evidencia a integração da previsão típica contida na al. b) do referido artigo 33º da Lei 6/97 como suficiente para aplicação da aludida medida de interdição.

5. Acresce que a medida em crise - recusa de entrada no Território - , muito embora tomada em sede de estratégia de prevenção e repressão da criminalidade organizada na RAEM, necessidade que se continua a sentir, tornando-se matéria do máximo interesse público, não impede que o acto praticado não pudesse ser sindicado por errada aplicação de lei aos pressupostos de facto invocados e por desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

Entrar-se-ia assim num domínio prévio em relação àquele em que domina a autonomia da Administração, configurando-se uma situação de desrazoabilidade no uso de poderes discricionários, caso houvesse violação do princípio de adequação na decisão proferida.

A decisão discricionária tem de assentar numa racionalidade própria, susceptível de algum tipo de controlo. Não pode radicar num capricho, tornando-se numa escolha arbitrária quando feita por um órgão da Administração Pública.¹²

A escolha discricionária não se confunde com a determinação do

¹² -João Caupers, Int. ao Dto Administrativo, 2001, 66

sentido e alcance da norma legal, designadamente no que respeita aos conceitos vagos e indeterminados, sendo a interpretação jurídica uma actividade vinculada, devendo o texto da norma comportar apenas um sentido e alcance correctos.

No caso em apreço, aceita-se, pois, que a interpretação da norma tenha sido correctamente perspectivada à luz do interesse público da segurança que urge salvaguardar e que tenha sido observado o princípio da adequação e proporcionalidade, princípio este que assume particular relevância no âmbito do exercício do poder discricionário, constituindo um dos limites internos à actuação discricionária. A Administração está obrigada, ao actuar discricionariamente perante os particulares, a escolher de entre as várias medidas que satisfazem igualmente o interesse público, a que seja minimamente proporcional ou adequada ao fim público a realizar, conduta passível de controle jurisdicional,¹³ compreendendo-se ainda o sacrifício dos interesses privados em função da importância do interesse público prosseguido.¹⁴

No que respeita à medida da duração do tempo de interdição, não vindo especificado este fundamento de desrazoabilidade, dele não se curará, sem deixar de dizer que tal fixação “está dentro da margem de discricionariedade da entidade recorrida como órgão administrativo

¹³ - Esteves de Oliveira, Dto Administrativo I, 1980, 261

¹⁴ - João Caupers, in Int. ao Dto. Administ., 2001, 80

competente para a aplicação da medida de polícia em causa, pelo que a medida feita por ela é princípio insindicável jurisdicionalmente devido ao basilar princípio da separação de poderes, salvo casos de erro manifesto ou injustiça notória”¹⁵, hipóteses estas que não ocorrem para nós no caso concreto.

Nos termos expostos há que negar provimento ao recurso *sub judice* por não se verificarem as assacadas ilegalidades do acto recorrido ou quaisquer outras de que cumpra oficiosamente conhecer.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pelo Recorrente, com 5 UC de taxa de justiça.

Macau, 5 de Junho de 2003,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong

Magistrado do Mº. Pº. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho

¹⁵ -Ac. do TSI de 24/4/2003, proc. 107/2001