

Processo n.º 52/2003

(Recurso Contencioso)

Data: 27/Novembro/2003

Assuntos:

- Proibição de entrada na R.A.E.M.;
- Desvio de poder;
- Discricionariedade;
- Erro nos pressupostos de facto e de direito;
- Vício de forma por falta de fundamentação;
- Desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

SUMÁRIO:

- 1- O desvio de poder traduz-se no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante desconforme com a finalidade para que a lei atribuiu tal poder.

- 2- O vício de violação de lei consiste na discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis e, muito embora tal 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 e proporcionalidade.

- 3- Do artigo 33º da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada) resulta que o mesmo encerra um poder da Administração, vinculado à ocorrência de determinados factos, ali taxativamente enumerados.
- 4- No acto discricionário, o processo de escolha entre as várias opções é 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, donde resulta que esse poder discricionário não é um poder livre, mas um poder jurídico, a ser exercido dentro dos limites da lei.
- 5- É sensato e razoável que as entidades públicas competentes, em face de indivíduo sobre quem recaiam indícios de pertença a associação criminosa com base em informações documentadas nos autos e que já foi condenado em Hong Kong, por diversas vezes - furto, falsas declarações, roubo e jogo ilícito (este, por 3 vezes) -, lhe vedem, de acordo com os dispositivos legais vigentes, a entrada no Território, por forma a prevenir a criminalidade e salvaguardar a segurança pública.
- 6- A existência de fortes indícios de que alguém constitui ameaça para a

ordem pública ou para a segurança do Território bastaria para justificar a interdição, bem podendo a Administração chegar até ele através dos antecedentes criminais que, embora não devendo ter efeitos estigmatizantes, em termos abstractos, ponderados conjuntamente com outras circunstâncias apuradas no caso concreto, bem podem conduzir à avaliação de que se estará perante uma situação integrante da previsão do aludida alínea d) do Dec-Lei 6/97.

- 7- Quando de um despacho que indeferiu a pretensão do interessado, externado de forma expressa, clara, suficiente e congruente se percebe claramente qual o processo cognoscitivo e valorativo e qual a motivação que conduziram àquela decisão, não se pode falar em falta de fundamentação.

- 8- Quando a recusa de entrada no Território foi tomada em sede de estratégia de prevenção e repressão da criminalidade organizada na RAEM, necessidade que se continua a sentir, torna-se matéria do máximo interesse público, não ocorre desrazoabilidade no uso de poderes discricionários, entrando-se num domínio em que não cabe mais aos Tribunais sindicar a actuação da Administração, competindo a esta fazer um juízo baseado na sua experiência e nas suas convicções, que deve ser apenas enquadrado por critérios jurídicos, na perspectiva do interesse público.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 52/2003
(Recurso Contencioso)

Data: 27/Novembro/2003

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

A, titular do Hong Kong Identity Card n.º XXX, solteiro, maior, residente em Hong Kong, XXX, veio interpor **RECURSO CONTENCIOSO** do despacho do **Exmo. Senhor Secretário para a Segurança do Governo da R.A.E. de Macau**, datado de 29 de Janeiro de 2003, que determinou a sua interdição de entrada em Macau, pelo período de três anos, alegando fundamentalmente e em síntese:

O Recorrente jamais pertenceu a qualquer associação ou sociedade secreta.

Os crimes que cometeu em Hong Kong no passado, pelos quais já pagou perante a sociedade, não devem ser objecto de nova valoração sob pena de denegação dos direitos de reabilitação e reinserção na sociedade.

A decisão recorrida padece dos vícios de violação de lei e desvio de poder, por erro nos seus pressupostos, porque aplicou o disposto na alínea b) do n.º1 do artigo 33º da Lei 6/97/M, de 30 de Julho, por erro de interpretação, quando invoca existirem nos autos informações de que o Recorrente está ligado e pertence a uma associação criminosa, não referindo que indícios são esses e, assim negando a possibilidade ao Recorrente de os contraditar, violando o disposto na referida norma e os princípios do contraditório e da presunção de inocência.

A decisão recorrida enferma ainda do vício de forma por falta de fundamentação, ao impor a interdição de entrada em Macau ao Recorrente, com base na mera invocação de informações de pertença a uma associação criminosa, não referindo concretamente os motivos de facto pelos quais se imputa a suspeita, violando o disposto no artigo 114, n.º1, b), do CPA.

Termos em que, **conclui**, no sentido de dever a decisão recorrida ser anulada.

A entidade recorrida, **Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau**, ofereceu a sua contestação, alegando, em síntese:

A decisão impugnada, pese embora se não tenha alheado do passado criminal do Recorrente não o usou a título principal, como fundamento primeiro da medida imposta ao abrigo do artigo 33º da Lei n.º 6/97/M.

O que todavia não significa que o cadastro individual 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 D.L. 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 Lei n.º 6/97/M.

Não se trata de uma medida punitiva de natureza criminal, nem sequer se pode dizer que revista natureza sancionatória, mas tão somente uma medida administrativa de não permitir a entrada na RAEM, de um não-residente, por razões de segurança e ordem pública.

Quanto ao vício de desvio de poder, não logra o Recorrente esclarecer os fundamentos da sua imputação.

Quanto ao imputado vício de violação de lei, não se reconhece a sua existência, salientando-se, aliás, que a decisão impugnada analisou e ponderou devidamente os pressupostos de facto e bem assim as fontes de onde estes emanam.

Sucede que a recusa de entrada imposta ao Recorrente se prevalece da notícia da sua pertença a uma associação criminosa, o que constitui ameaça da perturbação da segurança e ordem públicas da RAEM, ao que não pode ser indiferente a Administração.

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 do 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 negócios ou quaisquer empreendimentos, presumindo-se, aliás, ser desempregado.

Do seu registo facultado pelas autoridades da RAEHK consta a indicação expressa (proveniente, deve salientar-se, de autoridades que merecem a máxima credibilidade) da sua pertença a uma tríade (crime organizado), além de condenações pela prática de diversos crimes, entre os quais avultam os de furto e roubo.

Quanto ao imputado vício de falta de fundamentação, do teor do acto impugnado, resulta a expressa e clara motivação do mesmo, e, bem assim, os seus fundamentos de facto e de direito, pelo que nada haverá que apontar em relação ao dever de fundamentação.

Termos em que, **conclui**, no sentido de que inexistente qualquer vício que deva conduzir à anulação do acto recorrido, negando-se provimento ao presente recurso.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu douto

PARECER, alegando, em síntese:

Consistindo o desvio de poder, em tese geral, no exercício de poder discricionário cujo motivo principalmente determinante se não compagina com o fim que a lei visa ao criar tal poder e, sendo certo que não se poderá ver a prática do acto em questão senão no domínio da prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau, fim visado precisamente pelo diploma em que se estribou a decisão (Lei 6/97/M), fundando-se o mesmo em informações sobre a pertença do Recorrente a associação criminosa e condenações criminais pelas autoridades judiciais de Hong Kong, mal se compreende, no caso, a invocação de tal vício.

Ao invés do pretendido pela entidade recorrida, quer no texto do próprio acto, quer na sua contestação, não se afigura que a mesma não tenha usado “a título principal” o passado criminal do Recorrente, pois que manteve “integralmente” aquele acto do CPSP, onde se aludia clara e expressamente às duas situações de facto, sem menção de prevalência.

Ou seja, a medida de recusa de entrada do Recorrente ficou a dever-se não só a existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa, como também à existência de fortes indícios de que o Recorrente constitui ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território.

Da atenta leitura do dispositivo em apreço - 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 de seita, 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.

Por um lado, a espécie de alguns dos tipos de ilícitos por que o Recorrente foi condenado (caso do furto e roubo), e, por outro, o elevado número de condenações sofridas (6), a porem manifestamente em causa a "reabilitação e reinserção" arrogadas, constitui matéria susceptível de alicerçar fundamentadamente a existência de fortes indícios de que a presença do Recorrente na RAEM constituirá ameaça para a ordem pública e segurança da mesma.

Mas, ainda que assim se não entendesse, uma vez que a medida em questão sempre se justificaria, como se referiu, à luz da alínea b), conduzindo, assim, ao mesmo tipo de decisão, em respeito ao princípio do aproveitamento do acto administrativo, nunca procederia o assacado vício nos pressupostos.

Finalmente, no que tange à também assacada falta de fundamentação, entende que o despacho se encontra devidamente fundamentado.

Motivo por que, não vislumbrando a ocorrência de qualquer dos vícios assacados ao acto, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, **pugna 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 proferiu despacho, de 29 de Janeiro de 2003, em que negou provimento ao recurso hierárquico interposto pelo ora recorrente A, 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:

“O recorrente vem impugnar o despacho do Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) que determinou a sua recusa de entrada na RAEM pelo período de 3 anos, imputando ao acto em causa a violação dos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

O que procura demonstrar alegando fundamentalmente que:

- *As condenações judiciais por si anteriormente sofridas reportam-se a factos praticados há vários anos, não podendo já ser objecto da valoração que se faz no despacho impugnado;*
- *As informações obtidas pelo CPSP não se enquadram no conceito de “fortes indícios” que se retira do artigo 265º, n.º2 do CPP, uma vez que não existe matéria fáctica para tal, e igualmente não se mostra concretizada a ameaça para a segurança e ordem públicas decorrente da sua presença na Região;*
- *A medida da proibição (3 anos) é demasiado severa e, por isso, desproporcional.*

Atentos os factos vertidos no despacho impugnado (saber: a existência de condenações, na RAEHK, pela prática de diversos crimes, e a informação sobre a sua pertença a uma associação criminosa), e o seu enquadramento legal (artigo 33º, n.º1, b) e d) da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho), não se vê, francamente, como poderá falar-se em violação do “princípio da legalidade”, mas antes, quando muito, e o que se não concede, num eventual vício de violação de lei por erro nos pressupostos

de facto ou de direito.

Com efeito, o carácter eminentemente técnico da questão nem minimamente bule com aquele princípio, a menos que se considere, numa perspectiva macrojurídica e altamente essencialista, que todo e qualquer vício do acto administrativo configura uma violação do princípio da legalidade, não sendo todavia com este sentido que o mesmo é visto na doutrina e na lei.

Daí que, a um nível bastante mais concretizado e técnico se encontra na lei e na doutrina uma teoria das invalidades e correspondentes vícios que se destinam a possibilitara reparação dos comuns e naturais erros e omissões dos interpretes e aplicadores da lei no exercício da função administrativa, o que todavia não parece suceder no caso vertente.

A decisão impugnada, pese embora se não tenha alheado do passado criminal do recorrente, não o usou a título principal, como fundamento primeiro da medida imposta ao abrigo do artigo 33º da Lei n.º 6/97/M.

O que todavia não significa que o cadastro individual dos não-residentes, não importa se mais ou menos recente, 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 o artigo 33º da Lei n.º 6/97/M.

De outro modo, e em abstracto, inviabilizando-se em grande parte a estratégia de prevenção contra a criminal idade vinda do exterior,

e permeabilizando-se a RAEM como território de livre acesso e guarida de qualquer marginal não-residente.

As informações recolhidas pelas autoridades de Macau por referência à pessoa do recorrente são concretas e determinadas, provêm de fonte idónea e credível e que consta dos autos de 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 do recorrente no crime organizado, e a inerente ameaça para a segurança da RAEM. Vejamo-las em pormenor:

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 negócios ou quaisquer empreendimentos.

Do seu registo facultado pelas autoridades da RAEHK consta a indicação expressa (proveniente, deve salientar-se, de autoridades que merecem a máxima credibilidade) da sua pertença a um tríade (crime organizado), além de condenações pela prática de diversos crimes, entre os quais avultam os de furto e roubo.

Perguntar-se-á se todo este quadro não autorizará afirmar-se a existência de fortes indícios da pertença ou ligação a sociedade secreta, e

de ameaça para a segurança do Território, a que alude o artigo 33º.

E convirá atentar-se que se está no domínio dos indícios, e não da prova, nem sequer da prova indiciária, mas simplesmente dos indícios!

E isto porque o fim tido em vista pela referida norma, por ser do máximo interesse público, seguramente legitima o exercício de alguma compressão, por via administrativa, da livre entrada na RAEM por parte de não-residentes.

Na verdade, atentas as necessidades de prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau, 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, e 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.

Sendo certo que não por via de quaisquer excessivas ou injustificadas medidas punitivas (o que de todo não sucede no caso vertente), mas tão somente mediante a recusa de entrada na RAEM de um estrangeiro ou não-residente em torno do qual se potenciam assinaláveis riscos para a segurança das pessoas e bens da comunidade residente.

O que de resto é pacificamente reconhecido por toda a ordem jurídica internacional como corolário da ampla liberdade de admissão de migrantes e turistas, reconhecida aos Estados e Territórios Autónomos.

Pelo que 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.

Pelo exposto,

Por considerar que o despacho do Comandante do CPSP que interditou a entrada na RAEM ao cidadão A, não padece de qualquer vício que deva levar à sua revogação ou modificação, nego provimento ao presente recurso e mantenho integralmente o acto recorrido.

Em relação aos efeitos do acto impugnado, já sobre eles me pronunciei por despacho de 08/01/2003, cuja discussão entendo não caber nesta sede e, aliás, é totalmente prejudicada pela presente decisão de negação de provimento.

NOTIFIQUE

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 29 de Janeiro de 2003.

O Secretário para a Segurança

Cheong Kuoc Vá”

O primitivo despacho, objecto do recurso hierárquico entretanto interposto, proferido pelo Exmo Senhor Comandante, Substituto, do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP), de 30 de Outubro de 2002, foi o seguinte:

“Assunto : Medida de interdição de entrada na RAEM

Referência : Informação/Proposta n.º146/2002 - Pº222.01, de 7.10.02,

O cidadão de Hong Kong de nome, A, titular do HKID n.º XXX, foi condenado pelas autoridades judiciais da vizinha RAE de Hong Kong pela prática de crimes de furto, falsas declarações, roubo e jogo ilícito.

Ainda no âmbito da prevenção da criminalidade, e em especial da organizada, com o contributo de outras forças policia regionais, tem esta corporação informações da existência das ligações e pertença do referido cidadão, a uma associação criminosa, do tipo associação secreta.

Assim, face ao perfil e à personalidade do indivíduo acima descrito, e aos riscos que nele se potenciam para a ordem e segurança públicas da região, e 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 fundadas suspeitas de que determinado indivíduo se enquadra na tipologia da 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 que 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.

CPSP, aos 30 de Outubro de 2002.

O Comandante Subst.,

Lei Siu Peng

Superintendente”

Na base do supra referido e primitivo despacho do CPSP consta a seguinte proposta e parecer:

“Assunto : RECUSA DE ENTRADA DE CIDADÃO DE HK

REF^a : Com. 1467/2002-Pº.22.03 de 16/8/02 e Info. 98/2002/DO/DRP, Pº.500.03.22 de 9/9/02

PROPOSTA 146/02-Pº222.01

Data : 7/Out/2002

Exmº Senhor Comandante,

- 1. A, divorciado, nascido a Hong Kong em 16/9/64, filho de XX e de XX, titular do HKID n.º XXX, está referenciado nesta Polícia como sendo elemento de seita.*
- 2. Segundo informações de Hong Kong, consta que o mesmo realmente é da seita de 14 kilates do grupo Ngai (毅), desde 1987 e em 1989 há*

notícias que o mesmo se dedicava de actividades de tráfico de droga.

3. Consta ainda que o mesmo tem o seguinte registo criminal.

- 1980, por furto pena suspensa de 1 ano;*
- 1987, por prestar falsas declarações ao pretamista, multado \$1,000;*
- 1988, por roubo liberdade provisória de 12 meses;*
- 1994, por jogo em estabelecimento de jogo, multado \$1,000;*
- 1995, por jogo em estabelecimento de jogo, multado \$700;*
- 1997, por jogo em estabelecimento de jogo, multado \$500.*

4. Face ao exposto, submeto o assunto à consideração superior.

O CHEFE DA SACO,

(...)”

“Parecer

- 1. Face ao exposto em que o A, titular do H.K.I.D. n.º XXX, foi identificado pelo C.P.S.P.;*
- 2. Segundo as informações recolhidas, o mesmo é membro de Seita de 14K em Hong Kong;*
- 3. E ainda apurou-se que o mesmo foi condenado em Hong Kong, no anos 1980 até 1997, por prática de crimes de :*
 - furto;*
 - prestar falsas declarações;*
 - roubo;*

- *jogo ilícito.*

4. *Por os casos referidos, proponho que o mesmo seja interdito de entrar no Território de Macau por período de 3 anos e o seu nome deve ser incluindo na Lista dos Indivíduos Inadmissíveis nos termos das alíneas b) e d) do n.º1 do artigo 33º da Lei 6/97/M de 30 Jul.*

À Consideração Superior.

Em 10/10/2002

Subintendente : ...”

Juntamente com as informações que estiveram na base do primitivo despacho acima referido, de 30/10/2002, consta, a fls 51 v. do p.a., a informação referente ao Recorrente, fornecida pela Interpol de Hong Kong, de pertença à seita 14K.

O Recorrente foi condenado, em Hong Kong, em 28/12/80 por crime de furto, tendo-lhe sido aplicada caução de boa conduta pelo período de 1 ano; em 8/1/88, por prestar falsas declarações a prestamista na multa de HKD 1000,00; em 23/9/88, por roubo, ficando em liberdade provisória por 12 meses; em 3/5/94, por jogo ilícito, em pena de multa; em 14/2/95, em 20/11/95 e em 30/7/97, por jogo ilícito, em pena de multa.

IV - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso – *se o despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança da RAEM de 29/1/03 que indeferiu recurso hierárquico interposto do despacho do Comandante da PSP de 30/10/02 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:

- desvio de poder;
- erro nos pressupostos de facto e de direito;
- vício de forma por falta de fundamentação;
- 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 constam diversas condenações pela prática de vários crimes, 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 os crimes que praticou em Hong Kong, pelos quais já sofreu pena, não devem ser objecto de nova valoração negativa, impedindo o seu

direito de reabilitação e reinserção na sociedade, ao que acresce que a entidade recorrida quando invoca existirem nos autos informações de que ele estará ligado e pertence a uma associação criminosa, não refere e explicita concretamente de que indícios se trata e quais os motivos de facto por que lhe imputa tal suspeita.

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 desvio de poder, 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 e o vício de forma por falta de fundamentação.

O desvio de poder traduz-se no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante desconforme com a finalidade para que a lei atribuiu tal poder. ¹

O vício de violação de lei consiste na “*discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis*”² e, muito embora tal 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

¹ - João Caupers, Introdução ao Dto. Administrativo, 2001, 192

² - Freitas do Amaral, *in* Dto Adm., II, 2002, 390v.

limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade, etc..³

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.”*⁴

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

³ - Freitas do Amaral, ob. cit., 392

⁴ - Marcelo Caetano, *in* Man. Dto Adm, 10ª ed., I, 504v.

Tal lacuna justificaria a invocação do vício de forma por fundamentação insuficiente quanto à concretização dos factos concretos bastantes e idóneos para imputar ao Recorrente a imputação de pertença ou ligação a associação criminosa.

Os apontados vícios, todos eles são susceptíveis, em abstracto, de conduzir à mera anulação do acto, o que resulta do disposto nos artigos 114º e 116º do CPA (Código de Procedimento Administrativo) e serão conhecidos pela ordem indicada no artigo 74º, nº 2 e 3 do CPAC.

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

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

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

entre várias decisões à escolha numa relação disjuntiva (v. g., nomeação de um funcionário para um determinado posto de uma lista nominativa de cinco).”

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».

E 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. O Recorrente não concretiza em que se traduz o desvio de poder, concluindo, a final, padecer a decisão recorrida dos “*vícios de violação de lei e desvio de poder, por erro nos seus pressupostos...*”, pelo que se torna difícil analisar o que se tem em vista ao invocar tal vício.

Este vício, como já acima se disse, consiste no exercício de poder discricionário cujo motivo principalmente determinante se não compagina com o fim que a lei visou ao criar tal poder, sendo certo que não se poderá ver a prática do acto em questão senão no domínio da prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau, fim visado precisamente pelo diploma em que se estribou a decisão, a supra referida Lei 6/97/M.

Fundando-se o acto em informações sobre a pertença do Recorrente a associação criminosa e em condenações criminais pelas autoridades judiciais de Hong Kong, só se compreenderá, no caso, a invocação de tal vício, se com isso se pretende aludir que com o procedimento adoptado e com a integração não fundamentada da previsão normativa relativa à interdição de entrada na RAEM há o risco de “abrir caminho para que esse argumento possa fundamentar decisões de teor semelhante contra quaisquer pessoas de bem que obviamente desmerecem tal tratamento, não sendo este, certamente, o fim tido em vista pelo legislador.”(cfr. art. 21º da petição de recurso).

Ora, é sensato e razoável que as entidades públicas competentes, em face de indivíduo sobre quem recaiam aqueles indícios, lhe vedem, de acordo com os dispositivos legais vigentes, a entrada no Território, por

forma a prevenir a criminalidade e salvaguardar a segurança pública.

E na ponderação dos riscos, visando aqueles interesses superiores e colectivos, os normativos aplicáveis deixam ao órgão decisor uma ampla margem de livre apreciação ou autodeterminação,⁷ dando o legislador liberdade de apreciação acerca da conveniência e da oportunidade sobre as restrições a impor.

Encontramo-nos, pois, perante um acto produzido no exercício de poderes discricionários que são conferidos em vista de um determinado fim (fim legal), importando analisar se o fim prosseguido (fim real) condiz ou não com aquele.⁸

Ora, sendo o fim visado pela lei em causa (Lei n.º 6/97/M de 30 de Julho, a denominada Lei da Criminalidade Organizada) o da prevenção e repressão da criminalidade organizada em Macau e fundando-se principalmente a decisão recorrida em informações sobre a pertença do Recorrente a uma associação criminosa, em conjugação com uma série de condenações por crimes diferentes, ainda que na vizinha Região de Hong Kong, afigura-se clara a demonstração da cabal adequação dos motivos aos fins visados pela lei.

Posto isto, não se alcança em que medida se pode assacar ao acto praticado qualquer divergência entre o fim legal e o fim realmente prosseguido, não só porque o fim real identificado é compatível com um

⁷ - Ac. do TSI, Processo nº 171/2001 de 31/1/2002

⁸ - Freitas do Amaral, Curso de Dto. Administrativo, 2002, II, 395

dos fins visados pelo legislador, como ainda por falta de identificação de quaisquer outros fins desconformes ao escopo normativo.

4. No 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 delito grave, 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, importando, assim, analisar a questão de eventual erro nos pressupostos de facto.

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 da 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 não se deixa de reconhecer que a sindicabilidade do preenchimento do conceito de "fortes indícios" e sua avaliação podem sair, no caso vertente, 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 ainda a "notícia" e "informações fornecidas por corporações policiais regionais", cujo teor se ignora em absoluto no 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.⁹

Só que, neste caso, existe uma concreta informação de suspeita de pertença a uma seita, com a fonte policial identificada e com suporte documental constante dos autos.

5. Não foi, contudo, apenas na verificação deste pressuposto que a entidade recorrida se baseou para proferir o despacho de interdição ora posto em crise.

Analisando o despacho recorrido, nele se afirma “*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 do recorrente no crime organizado, e a inerente ameaça para a segurança da*

⁹ - Proc. 166/2002 do TSI, de 5/6/2003

RAEM” e, negando provimento ao recurso hierárquico, conclui mantendo “...integralmente o acto recorrido”.

Esse “acto recorrido”, ou seja, o despacho do Senhor Comandante da PSP, de 10/10/02, (fls. 39 do apenso) define, clara e expressamente os motivos por que a decisão foi tomada, assentando a mesma, em síntese e no essencial, no facto de o Recorrente ter sido condenado pelas autoridades judiciais de Hong Kong pela prática de vários crimes - furto, falsas declarações, roubo e jogo ilícito (este, por 3 vezes) - e terem sido recebidas informações de ligação e pertença do mesmo a uma associação criminosa, do tipo associação secreta - seita 14K -, 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...”, tendo sido esses factos, globalmente analisados, que constituíram factores de ponderação no despacho ora em crise, apesar de ali se dizer que “*A decisão impugnada, pese embora se não tenha alheado do passado criminal do recorrente, não o usou a título principal, como fundamento primeiro da medida imposta ao abrigo do artigo 33º da Lei n.º 6/97/M*”.

Resulta claro que no despacho recorrido ocorreu uma ponderação global dos vários elementos, bem se podendo considerar que os indícios de pertença a uma associação criminosa, com menção expressa da fonte, a Interpol de Hong Kong, são o ponto de partida para a avaliação da história individual do interessado particular o que, por si, conduz a um juízo de prognose negativo, conducente à aplicação da medida de interdição, em vista dos seus antecedentes criminais.

Acompanha-se, neste passo, o entendimento e interpretação dada pelo Digno Magistrado do MP àquele despacho, ao dizer que a medida de recusa de entrada do Recorrente ficou a dever-se não só à existência de fortes indícios de pertença ou ligação a associação criminosa, como também à existência de fortes indícios de que o Recorrente constitui ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território, sendo ainda de registrar que, para o preenchimento da al. d) do supra transcrito artigo 33º do Dec-Lei 6/97/M nem sequer se toma imprescindível ou necessária a existência de indícios de pertença a qualquer associação criminosa, podendo, pois, configurar-se, mesmo no caso específico ora em apreço, o preenchimento de tal previsão com outros dados que não a alegada pertença a associação criminosa, dados esses que poderiam perfeitamente provir quer das informações atinentes ao passado criminal do Recorrente, quer às suas actividades, ou falta delas, na Região.

De qualquer modo, da atenta leitura do dispositivo em apreço - 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 de que constituem ameaça para a ordem pública ou para a segurança do Território."

E tal pressuposto bastaria para justificar a interdição, bem podendo a Administração chegar até ele através dos antecedentes criminais que, embora não devendo ter efeitos estigmatizantes, em termos abstractos, ponderados conjuntamente com outras circunstâncias apuradas no caso

concreto, bem podem conduzir à avaliação de que se estaria perante uma situação integrante da previsão do aludida alínea d) do Dec-Lei 6/97.¹⁰

O significativo número daquelas condenações - 6 -, com carácter de reincidência e ao longo de 17 anos - 1980/1997 - e a natureza das mesmas, relacionadas com furto, roubo, falsas declarações a prestamista e jogo ilícito parecem comprometer a "reabilitação e reinserção" arrogadas, sendo passíveis de contribuir para um juízo de prognose desfavorável ao Recorrente em termos de se poder pensar que a sua presença não comprometerá a segurança e ordem pública da RAEM.

Mas, ainda que assim se não entendesse, uma vez que a medida em questão sempre se justificaria à luz da alínea b), conduzindo, assim, ao mesmo tipo de decisão, em respeito ao princípio do aproveitamento do acto administrativo, nunca relevaria o vício de erro nos pressupostos.

6. Quanto à falta de fundamentação, alega o Recorrente que *“A decisão recorrida enferma ainda do vício de forma por falta de fundamentação ao impor a interdição de entrada em Macau ao recorrente, com base na mera invocação de informações de pertença a uma associação criminosa, não referindo concretamente os motivos de facto pelos quais se imputa a suspeita, violando o disposto no artigo 114, n.º1, b), do CPA”*.

Tal fundamentação não obedeceria assim aos requisitos devidos

¹⁰ - Tem sido a orientação deste Tribunal, tal como se pode observar em vários acórdãos do TSI, cfr.

proc.166/2002 de 5/6/2003, 147/2002 de 29/5/2003, 30/2001,41/2001 e 107/2001 de 24/4/2003

por falta de concretização dos motivos da suspeita.

É verdade que a lei impõe no presente caso o dever de fundamentar a decisão, o que decorre expressamente do disposto no n.º 1, al. c) do artigo 114.º do CPA.

Nos termos da alínea a) do n.º1 do artigo 114.º do C.P.A., aprovado pelo D.L. n.º 57/99/M, de 11/10, *“Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente, neguem, extingam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções”*.

Relativamente aos requisitos da fundamentação, impõe o artigo 115.º C.P.A., no seu n.º1, que a *“fundamentação deve ser expressa, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão, neste caso, parte integrante do respectivo acto”* e nos termos do n.º2 do mesmo artigo 115.º *“equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto”*.

Ora, analisado o despacho em apreço, que indeferiu a pretensão do interessado, percebe-se claramente qual o processo cognoscitivo e valorativo e qual a motivação que conduziram àquela decisão, mostrando-se que a fundamentação apresentada se mostra expressa, clara, suficiente e congruente.

Do despacho proferido decorre que o autor do acto concordou com a análise e conclusões do Senhor Comandante da PSP, que se fundou em parecer que lhe foi submetido, o qual, por sua vez, contém descrição bastante, clara e congruente, dos motivos, quer de facto, quer de direito, por que se tomou a medida em apreço. O despacho recorrido, não se contentando com uma pura remissão ou apropriação da informação que lhe foi submetida, desenvolve, aliás, profusamente, os motivos em que se funda para proferir a aludida decisão e que se prendem, no essencial, com informações acerca da pertença do Recorrente a associação criminosa e com a sua prática delituosa anterior, apresentando-se, pois, a fundamentação externada com os requisitos anteriormente propugnados, ficando um destinatário médio em condições de saber daqueles motivos.

Na verdade, aquilo que se pretende com o assacado vício de falta de fundamentação, mais não é do que reiterar a convicção do Recorrente de que os pressupostos de facto em que se baseou a decisão recorrida não existiam e, por isso, nunca podiam constar da fundamentação que apareceria, por essa razão, insuficiente ou até inexistente. E sendo assim o vício não deixa de se reconduzir àquele outro, do erro nos pressupostos de facto. Aliás, tanto assim, no sentido de que o próprio Recorrente percebeu o alcance dessas motivações, é demonstrativo dessa inteligibilidade o facto de ele esgrimir com o erro quanto aos pressupostos de facto que estiveram na base da decisão ora recorrida.

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

Entra-se assim num domínio em que não cabe mais aos Tribunais sindicar a actuação da Administração, competindo a esta fazer um juízo baseado na sua experiência e nas suas convicções, que não é determinado, mas apenas enquadrado por critérios jurídicos, em que o espaço de conformação da Administração não se cinge à fixação dos efeitos da decisão, antes se alarga igualmente à determinação das próprias condições da decisão considerados na perspectiva do interesse público.¹¹

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.¹²

8. Finalmente, quanto à alegada desrazoabilidade no uso de poderes discricionários, ainda que imperfeitamente concretizado, entende-se que se pressupõe a violação dos princípios de adequação e proporcionalidade na decisão proferida.

E quanto a isto, dir-se-á tão somente que, ao entender-se que foi

¹¹ - Freitas do Amaral, ob. cit., 111 e 112

¹² - Ac. TSI de 24/4/2003, proc. 107/2001 e de 7/5/2003, proc. 16/7/2002

feita correcta aplicação da lei, constituindo tais princípios índices aferidores do controle da discricionariedade, em vista da conformação da decisão com a prossecução do interesse público, afastada estará a desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários conferidos à Administração no caso concreto.

No caso em apreço, descortina-se a prossecução do interesse público, a adequação do comportamento à prossecução desse interesse público e compreende-se ainda o sacrifício dos interesses privados em função da importância do interesse público que se procura salvaguardar.¹³

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 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”¹⁴, hipóteses estas que não ocorrem no caso concreto.

Nos termos expostos há que negar provimento ao recurso *sub judice* por não se verificarem as assacadas ilegalidades do acto recorrido

¹³ - João Caupers, in Int. ao Dto. Administ., 2001, 80

¹⁴ -Ac. do TSI de 24/4/2003, proc. 107/2001

ou quaisquer outras de que cumpra officiosamente conhecer.

*

V - DECISÃO

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

Custas pela recorrente, com 5 UC de taxa de justiça.

Macau, 27 de Novembro de 2003,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong