

Processo n° 923/2018

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 14 de Novembro de 2019

ASSUNTO:

- Falta de fundamentação
- Princípio da proporcionalidade
- Princípios da legalidade e da justiça

SUMÁRIO:

- Nos termos do artº 114º do CPA, os actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, devem ser fundamentados.
- E a fundamentação consiste na exposição explícita das razões que levaram o seu autor a praticar esse acto, que deve ser expressa, podendo no entanto consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto (artº 115º, nº 1 do CPA), que é o caso.
- A ideia central do princípio da proporcionalidade projecta-se em três dimensões injuntivas: adequação, necessidade e equilíbrio. A adequação impõe que o meio utilizado seja idóneo à prossecução do objectivo da decisão. Entre todos os meios alternativos, deve ser

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

- A medida de interdição de entrada difere da pena penal, quer na natureza, quer na finalidade, pelo que a suspensão da execução da pena de prisão condenada nada impede a Administração determinar a sua interdição de entrada.

O Relator,

Processo n° 923/2018

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **14 de Novembro de 2019**

Recorrente: **A**

Entidade Recorrida: **Secretário para a Segurança**

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

I – Relatório

A, melhor identificada nos autos, vem interpor o presente recurso contencioso contra o despacho do **Secretário para a Segurança**, de 06/09/2018, que lhe aplicou a medida de interdição de entrada na RAEM por um período de 5 anos, concluindo que:

- 1. O acto recorrido enferma de ilegalidades que, conforme se demonstrará, o tomam inválido e anulável;*
- 2. O regime jurídico geral da fundamentação dos actos administrativos consta actualmente dos artºs 114º. e 115º. do Código do Procedimento Administrativo.*
- 3. A fundamentação deve proporcionar ao administrado (destinatário normal) a reconstituição do denominado iter cognoscitivo e valorativo do autor do acto para que este fique a conhecer o motivo por que se decidiu naquele sentido; para que conscientemente o aceite ou o impugne, ao mesmo tempo que se deseja que aquele decida com ponderação o que, em princípio se conseguirá com a externalização dos*

respectivos fundamentos, prática que, normalmente, conduz à sua reflexão.

- 4. Trata-se, em suma, de exigir motivação adequadamente compreensível.*
- 5. Do exposto flui, que a ora Recorrente tinha o direito de conhecer a respectiva e verdadeira fundamentação, para os fins legalmente previstos. Era necessária uma exposição dos fundamentos de facto e de direito que se apresentasse clara, congruente e suficiente, ainda que sucinta, e esclarecesse concretamente a motivação da decisão, o que não se verifica no acto impugnado, que por isso é ilegal.*
- 6. Ao alegar-se no despacho em causa que a ora Recorrente foi condenada olvidando, no entanto, a suspensão da execução da pena não é manifestamente suficiente de facto e de direito para interditar a sua entrada na RAEM.*
- 7. Pelo que, a interdição de entrada da RAEM significa a aplicação de uma nova pena algo que o próprio Tribunal entendeu não ser necessário.*
- 8. Violando os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da justiça previstos nos artigos 3.º, 5.º e 7.º do Código do Procedimento Administrativo.*

*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos constantes a fls. 28 a 31 dos autos, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido, pugnando pelo não provimento do recurso.

*

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“ ...

Na petição inicial, a recorrente solicitou a anulação do despacho em escrutínio (vide fls.18 a 19 dos autos cujo texto se dá aqui por reproduzidos), assacando-lhe o vício de forma por falta de fundamentação e o vício da violação de lei, alegadamente em virtude de infringir os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da justiça consagrados nos arts.3º, 5º e 7º do CPA.

*

Do art.115º do CPA podem-se extrair os seguintes requisitos cumulativos da fundamentação: a)- a explicitude que se traduz na declaração expressa dos fundamentos de facto e de direito; b)- a contextualidade no sentido de constar da mesma forma em que se exterioriza a decisão tomada; c)- a clareza; d)- a congruência e, e)- a suficiência (Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau – Anotado e Comentado, pp.637 a 642).

A jurisprudência mais autorizada inculca que a fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer a seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente. (cfr. Acórdão do STA no Processo n.º44302)

Não se deve olvidar que concordar é uma coisa, e compreender é outra, a discordância numa posição não se equivalet à incompreensão ou à incompreensibilidade, portanto, a não concordância do interessado com a posição da Administração não germina a falta de fundamentação.

Para os devidos efeitos, sufragamos a brilhante jurisprudência que afirma que o acto administrativo se considera fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal – o bonus pater familiae de que fala o art.480º/2 do Código Civil – possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controle da

legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual. (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º288/2015)

No caso sub judice, impõe-se realçar, desde já, que o despacho do Senhor Comandante do CPSP menciona, com toda clareza, que “A作出詐騙罪的行為，A自2015年開始嗜賭，為取得款項作賭博之用，A開始向身邊的朋友訛稱可以協助他人投資於澳門娛樂場貴賓廳以賺取高額回報，藉此誘使他人向其交付款項，然後將有關款項據為己有，由2015年09月至2016年07月，A向7名受害者虛構投資計劃，成功騙得7名受害者將款項轉帳到A之銀行帳戶，金額由數萬至十多萬不等，A在取得款項後，將之全數用於賭博並輸光；因此，於2017年02月10日，檢察院對A提起控訴。”

Quanto à base legal, esse despacho aponta nitidamente que “鑑於利害關係人作出上述的行為，除有可能負上刑事責任以外，亦表明對公共安全及公共秩序構成危險。為了維護本地區的公共利益以及履行治安警察局的特定職責，本人行使保安司司長轉授予的權限，根據第4/2003號律第4條第2款3項併合第6/2004號法律第12條第2款1項、第3及4款之規定，著令禁止上述人士在5年內（由2018年03月23日）起計進入澳門特別行政區。”

Por sua vez, o despacho impugnado nestes autos aponta que «Ora, a interdição de entrada não pode ser uma nova pena porque não é uma pena, uma sanção. Por outro lado, como já foi jurisprudencialmente esclarecido, a punição pela prática de um crime pode não esgotar a totalidade da apreciação que os poderes públicos podem extrair dessa condenação, desde que – como é o caso manifesto do presente processo administrativo – tal se faça com base na lei. Mais afirmando tal jurisprudência, aliás, que “a finalidade da condenação criminal em pena de prisão suspensa na sua execução não se confunde com os objectivos visados pelas normas administrativas. ”»

Para além disso, afigura-se-nos que merece aplausível o esclarecimento adicional de que “Não obstante, importa reconhecer que, em 2018.06.26, aquando da prolação do acto recorrido, a respectiva fundamentação legal deveria ter sido actualizada na parte referente à alínea 3) do n.º2 do artigo 4.º da Lei n.º4/2003 (passando a referir a alínea 2) do mesmo preceito legal), pois, embora se mantivesse a base factual inicial, nessa data já tinha ocorrido o trânsito em julgado da sentença

condenatória da Recorrente; além disso, o teor da pronúncia da recorrente, em sede da audiência prévia, também se coadunava com esse ajustamento.”

Chegando aqui, não podemos deixar de concluir que são manifestamente sofisticados e deturpados os argumentos aduzidos nos art.18º e 26º da petição inicial, e o douto despacho em questão assegura cabalmente à recorrente conhecer e se aperceber dos seus fundamentos de direito e de facto, por isso, não enferma da falta de fundamentação.

*

Ora, a suspensão da execução e o cumprimento efectivo são as duas formas da execução da pena de prisão, portanto, aquela não pode fazer com que uma pena de prisão deixe de ser privativa da liberdade. Seja como for, perfilhamos inteiramente a sagaz jurisprudência, segundo a qual a autoridade administrativa é livre de retirar as consequências de uma condenação, ainda que suspensa na sua execução e decorrido já o período de suspensão, bem como de uma investigação criminal, ainda que arquivada por prescrição, para avaliação de uma personalidade em vista dos fins perspectivados, sendo de relevar os interesses referentes à defesa da segurança e ordem públicas. (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º315/2004)

A nosso ver, é mutatis mutandis válida para efeitos de aferir ser legal ou ilegal um acto administrativo de interdição de entrada a sensata consideração no sentido de que «第4/2003號法律第九條規定行政長官或經授權的司長得批給在澳門特別行政區居留的許可，且規定批給時應考慮各種因素，當中包括申請人的犯罪前科，即使上訴人的犯罪已逾若干年數，且判刑亦未見嚴厲，但該犯罪記錄仍不失為一犯罪前科，並可作為批准外地人居留澳門的考慮因素的事實性質。» (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º244/2012)

Sem necessidade de citação dos arestos, o que é incontroverso é que a jurisprudência sedimentada pelos Venerandos TUI e TSI e consolidada no ordenamento jurídico de Macau ensina sempre que o n.º2 do art.4º da Lei n.º4/2003 bem como o n.º2 do art.12º da Lei n.º6/2004 conferem real poder discricionário à Administração, cujo exercício é judicialmente insindicável, salvo se padeçam de erro manifesto ou total desrazoabilidade.

Afinal, convém referir que o Alto TUI asseverou incansavelmente que «Ao Tribunal não compete dizer se o período de interdição de entrada fixado aa recorrente foi ou não proporcional à gravidade, perigosidade ou censurabilidade dos actos que a determinam, se tal período foi o que o Tribunal teria aplicado se a lei lhe cometesse tal atribuição. Essa é uma avaliação que cabe exclusivamente à Administração; e o papel do Tribunal é o de concluir se houve erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, por violação do princípio da proporcionalidade ou outro.» (vide. a título exemplificativo, Acórdãos nos Processos n.º13/2012 e n.º112/2014)

Em esteira dessas iluminativas orientações jurisprudenciais, e tomando como ponto de partida o douto Acórdão de condenação proferido no Processo n.ºCR3-17-0131-PCC e já transitado em julgado (doc. de fls.46 a 60 do P.A.), inclinamos a entender que o período de cinco anos da interdição de entrada imposta à recorrente não eiva da intolerável injustiça ou de total desrazoabilidade, e deste modo, não se descortina a arrogada violação dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da justiça.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso....”.

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

*

II – Pressupostos Processuais

O Tribunal é o competente.

As partes possuem a personalidade e a capacidade judiciárias.

Mostram-se legítimas e regularmente patrocinadas.

Não há questões prévias, nulidades ou outras excepções que obstam ao conhecimento do mérito da causa.

*

III – Factos

Com base nos elementos existentes nos autos e no respectivo P.A., é assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão da causa:

- 1) Por decisão judicial transitada em julgado, a Recorrente foi condenada pela prática de seis crimes de usura p. e p. pelo artigo 211º n.ºs 1 e 3 do Código Penal de Macau, na pena única de 2 anos e 9 meses de prisão, com suspensão da execução de pena por um período de 4 anos.
- 2) Por despacho de 26/06/2018, o Comandante da PSP aplicou à Recorrente a medida de interdição de entrada pelo período de 5 anos.
- 3) Em 09/07/2018, a Recorrente recorreu hierarquicamente junto do Secretário para a Segurança contra a supra medida de interdição de entrada.
- 4) Em 06/09/2018, o Secretário para a Segurança proferiu o seguinte despacho:

“...

Avaliando o teor do despacho do Senhor Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública de 2018.06.26, que determinou a aplicação à Recorrente da medida de interdição de entrada na RAEM, pelo período de 5 anos, e da petição de recurso hierárquico, que aqui se dão por reproduzidos, verifico que a Recorrente invoca uma alegada falta de fundamentação do acto administrativo impugnado.

Todavia, tal acto enuncia claramente qual a base factual que esteve na base da decisão (a saber, a que sucintamente é descrita no respectivo

segundo parágrafo e que, aliás, remete para os factos que estiveram na base da acusação penal).

Por outro lado, no respectivo terceiro parágrafo, refere a convicção formada pelo Comandante do CPSP que essa conduta da Recorrente indica que a mesma potencia em si perigo para a segurança e ordem públicas da RAEM, o que motivou aquela Entidade a aplicar a medida de interdição de entrada na Região à Recorrente, nos termos permitidos pela Lei, ou seja, pela alínea 1) do n.º 2, n.º 3 e n.º 4 do art.º 12.º da Lei n.º 6/2004, em conjugação com a alínea 3) do n.º 2 do artigo 4.º da lei n.º 4/2003.

Ou seja, é bom de ver que a Recorrente entendeu a motivação e os fundamentos de facto (que foram entretanto confirmados, como a própria admitiu, em face da sua condenação, transitada em julgado, pelo crime de burla) e de direito invocados pela Administração, e ficou em condições de contestar substancialmente a decisão proferida, o que, aliás, fez, invocando que, a manter-se "... a interdição de entrada significa a aplicação de uma nova pena, algo que o próprio Tribunal entendeu não ser necessário" e que, de qualquer modo, a pena em que foi condenada ficou suspensa.

Ora, a interdição de entrada não pode ser uma nova pena porque não é uma pena, uma sanção. Por outro lado, como já foi jurisprudencialmente esclarecido, a punição pela prática de um crime pode não esgotar a totalidade da apreciação que os poderes públicos podem extrair dessa condenação, desde que - como é o caso manifesto do presente processo administrativo - tal se faça com base na lei. Mais afirmando tal Jurisprudência, aliás, que "a finalidade da condenação criminal em

pena de prisão suspensa na sua execução, não se confunde com os objectivos visados pelas normas administrativas."

Não obstante, importa reconhecer que, em 2018.06.26, aquando da prolação do acto recorrido, a respectiva fundamentação legal deveria ter sido actualizada na parte referente à alínea 3) do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 4/2003 (passando a referir a alínea 2) do mesmo preceito legal), pois, embora se mantivesse a base factual inicial, nessa data já tinha ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória da Recorrente; além disso, o teor da pronúncia da Recorrente, em sede de audiência prévia, também se coadunava com esse ajustamento.

Pelo que, tudo ponderado, concluo que não são apresentadas pela Recorrente razões que aconselhem a opção de revogar o acto administrativo impugnado e, assim, ao abrigo do artigo 161.º, n.º 1, do CPA, decido confirmá-lo, ajustando parcialmente a respectiva fundamentação legal, nos termos supra referidos, e negando provimento ao presente recurso. ...".

*

IV – Fundamentação

Para a Recorrente, o acto recorrido padece dos seguintes vícios:

- falta de fundamentação;
- violação dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da justiça.

Vamos analisar se lhe assiste razão.

1. Falta de fundamentação:

Nos termos do artº 114º do CPA, os actos administrativos que

neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, devem ser fundamentados.

E a fundamentação consiste na exposição explícita das razões que levaram o seu autor a praticar esse acto, que deve ser expressa, podendo no entanto consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto (artº 115º, nº 1 do CPA), que é o caso.

O dever de fundamentação visa dar conhecimento ao administrado quais são as razões de facto e de direito que serviram base de decisão administrativa, ou seja, permitir o administrado conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa, para que possa optar aceitar o acto ou impugná-lo através dos meios legais.

Contudo, não se deve confundir fundamentação com fundamentos, a primeira refere-se à forma do acto e a segunda refere-se ao seu conteúdo.

Assim, o dever de fundamentação cumpre-se desde que exista *“uma exposição das razões de facto e de direito que determinaram a prática do acto, independentemente da exactidão ou correcção dos fundamentos invocados.”*

No mesmo sentido, veja-se Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado, de Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro e José Cândido de Pinho, anotação do artº 106º, pág. 619 a 621.

Voltando ao caso concreto, será que um destinatário de diligência normal não consegue compreender quais os pressupostos e motivos que estiveram na base da decisão ora recorrida?

Ora, face ao teor do acto recorrido e do parecer integrante, na nossa opinião, o mesmo não só é suficientemente claro no seu texto para dar a conhecer o discurso justificativo da decisão tomada como tem capacidade para esclarecer as razões determinantes do acto, é ainda congruente e suficiente.

Pois dele resulta claramente que a conduta criminosa do Recorrente demonstra que a sua permanência na RAEM pode causar perigo para a segurança e ordem pública da RAEM, razão pela qual foi lhe determinada a interdição de entrada por um período de 5 anos.

Conclui-se assim pela improcedência do alegado vício da forma, por falta de fundamentação.

2. Violação dos princípios da proporcionalidade, da adequação, da legalidade e da justiça:

Nos termos do n.º 2 do art.º 5.º do CPC, *“as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar”*.

É este o chamado princípio da proporcionalidade e da adequação.

A ideia central deste princípio projecta-se em três dimensões injuntivas: adequação, necessidade e equilíbrio. A adequação impõe que o meio utilizado seja idóneo à prossecução do objectivo da decisão. Entre todos os meios alternativos, deve ser escolhido aquele que implique uma

lesão menos grave dos interesses sacrificados. O equilíbrio revela a justa medida entre os interesses presentes na ponderação e determina que, na relação desses interesses entre si, deve a composição ser proporcional à luz do interesse público em causa.¹

Este princípio só se opera no âmbito da actividade administrativa discricionária, que é o caso.

E o exercício do poder discricionário da Administração, como já referimos de forma reiterada, só é sindicável judicialmente nos casos de erro manifesto/grosseiro, ou da total desrazoabilidade.

No caso em apreço, atendendo à necessidade da protecção da actividade económica principal e nuclear da RAEM – exploração de jogos de fortuna e de azar e à natureza e à quantidade dos crimes praticados (prática de 6 crimes de usura), entendemos que a interdição de entrada de 5 anos não é manifestamente desproporcional nem desadequada.

Quanto à alegada violação dos princípios da legalidade e da justiça, cumpre-nos dizer que a medida de interdição de entrada difere da pena penal, quer na natureza, quer na finalidade, pelo que a suspensão da execução da pena de prisão condenada nada impede a Administração determinar a sua interdição de entrada, tendo em conta as circunstâncias concretas do caso, *“para avaliação de uma personalidade em vista dos fins perspectivados, sendo de relevar os interesses referentes à defesa da segurança e ordem pública”* (Ac. do TSI, de 10/11/2005, Proc. n.º 315/2004).

¹ Cfr. David Duarte, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para Uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa Como Parâmetro Decisório*, Almedina, Coimbra, 1996., 319 a 325.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

V – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedente o presente recurso contencioso, mantendo o acto recorrido.

*

Custas pela Recorrente com 8UC de taxa de justiça.

Notifique e registe.

*

RAEM, aos 14 de Novembro de 2019.

Ho Wai Neng

Mai Man Ieng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong