

Processo nº 715/2020

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 11 de Março de 2021

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

*

**ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
RAEM:**

I. RELATÓRIO

A, com os demais sinais dos autos,

vem interpor recurso contencioso do Despacho proferido pelo Secretário para a Segurança de 29.05.2020 que indeferiu o pedido de autorização de residência da Recorrente, formulando as seguintes conclusões:

1. A recorrente A em si é detentora do HKID, em 01/04/2014 com fundamento de união com seu cônjuge requereu autorização da sua residência.
2. A recorrente recebeu no dia 18/06/2020, **“a notificação do seu pedido de autorização de residência enviada pela PSP (of. Nº 114027/SRDARPFRR/2020P)”**,

vide detalhes do teor na notificação do DARP nº 100571/SRDARPNT/2020P junto ao ofício (**ou seja o acto administrativo recorrido: Doc. 1**), face ao pedido de autorização de residência apresentado pela recorrente A, foi **indeferido** por despacho proferido pelo Exmº Sr. Secretário para a Segurança em 29/05/2020, baseando na fundamentação alegada no parecer elaborado pelo DARP nº 300055/SRDARPF/2020P.

3. A recorrente A inconformada com a decisão, veio ao abrigo do artº 25º, nº 2, al. a) e 26º, nº 3, al. b) do CPAC, em conjugação com o artº 36º, nºs 1, 2, al. (1) da LBOJ aprovada pela Lei nº 9/1999, face ao despacho de **indeferimento** do pedido de autorização de residência da recorrente proferido pelo Exmº Sr. Secretário para a Segurança no dia 29/05/2020, interpor recurso ao TSI nos termos do regime anulável previsto no artº 21º, nº 1, al. d) do CPAC e do artº 124º do CPA.
4. A recorrente A veio de Madagáscar e entrou em Macau através de Hong Kong, a partir de então passou a viver em Macau, desde 01/07/1984, data em que foi autorizada a sua residência pelo outrora Departamento da PSP do governo português, Macau passou a ser o centro da sua vida (vide Doc.2); posteriormente, o supracitado documento de permanência foi renovado em 13/01/1988 (Doc. 3); Até que em 10/08/1987, a recorrente A obteve o Bilhete de Identidade de Cidadão Estrangeiro emitido pelo outrora SIM (Doc. 4).
5. Posteriormente, a recorrente foi trabalhar para Hong Kong, conheceu o presente cônjuge (portador do BIRM) e os dois casaram em Hong Kong (vide processo administrativo).
6. Seguidamente, a recorrente veio com seu cônjuge para viver em Macau, 09/12/2009 obteve o BIRNP (vide Doc. 6), mas por ter cometido crime por isso não foi autorizada a renovação.
7. A recorrente A entre 23/01/2011 e 24/02/2012 cometeu o “crime de emprego”, entretanto depois de acontecido tal facto ilícito de crime de emprego, nunca mais cometeu qualquer crime, nem cometeu outra violação administrativa, isto comprova

suficientemente de que depois do crime e durante a sua permanência em Macau tem cumprido a lei de Macau, bem como nunca mais causou prejuízos à segurança pública da presente região.

8. O cônjuge da recorrente, B é residente permanente de Macau, os dois vivem juntos em Macau, depois do casamento nunca tiveram filhos (vide processo administrativo).
9. O seu cônjuge sofre de diabetes, periodicamente tem de ir aos SSM para consulta. A recorrente é residente de Hong Kong, sofre de doença cardíaca, hipertensão e doença de tireóide, a qual recebia tratamento em Hong Kong (vide processo administrativo).
10. Como o cônjuge da recorrente é residente permanente de Macau e dedica-se ao comércio na RAEM, e a recorrente não é residente de Macau, ambos sofrem de doença permanente e não têm filhos, pelo que os dois necessitam de cuidados e apoio mútuo.
11. A recorrente está arrependida de ter cometido o crime de emprego, ela promete nunca mais cometer crimes no futuro, desde 2012 sempre manteve bom comportamento e cumpridora da lei.
12. Macau é a residência habitual da recorrente, ela permanece anualmente um período não inferior a 183 dias, e cada vez que sai de Macau não vive no exterior mais de meio ano.
13. A decisão administrativa sindicada foi tomada ao abrigo do disposto no art.º 9.º n.º2, al. 1) da Lei n.º 4/2003, que permite a Administração indeferir o pedido de autorização de residência do interessado, tendo em consideração os seus antecedentes criminais, para além dos outros elementos aí referidos.
14. A Administração da RAEM não tem obrigação de conceder a autorização de residência a todos e quaisquer interessados que a pretendam, mesmo que eles tenham ligação muito próxima com Macau e a requeiram a título de união familiar, como no caso da ora recorrente A. Está em causa a política de imigração que cabe

à Administração a definir e fica fora do controlo judicial.

15. Actua a Administração nesta área no exercício dos poderes discricionários, nada lhe obstando que, atendendo aos antecedentes criminais do interessado, que é um dos elementos ponderosos previstos na lei para efeitos de concessão da autorização de residência na RAEM, faça apreciação do caso e avaliação da situação concreta do interessado, com vista à concessão ou não da autorização de residência.
16. E nada impede à Administração que tome decisão em não conceder a autorização de residência, tendo apenas em consideração os antecedentes criminais do interessado, se concluir que com a sua conduta se revela risco potencial para a ordem pública e segurança social da comunidade da RAEM.

Impugna a violação do princípio da proporcionalidade e da justiça.

17. Não obstante, a Administração tem poderes discricionários para atender aos antecedentes criminais do interessado, porém, a recorrente A impugna que o acto administrativo recorrido violou o princípio da proporcionalidade e da justiça.
18. Nos termos do artº 5º, nº 2 do CPA, “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.”
19. No artº 7º do mesmo código estipula as exigências do princípio da justiça e da igualdade, “No exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação.”
20. De acordo com o princípio da proporcionalidade, as limitações de direitos e interesses das pessoas devem revelar-se idóneas e necessárias para garantir os fins visados pelos actos dos poderes públicos.
21. Impõe-se que o meio utilizado pela Administração seja idónea e necessária à prossecução do objectivo da decisão e proporcional à luz do interesse público em causa.
22. A aferição da proporcionalidade põe em confronto os bens, interesses ou valores

perseguidos com o acto restritivo ou limitativo e os bens, interesses ou valores sacrificados por esse acto.

23. É de entendimento uniforme no sentido de que, na matéria de concessão da autorização de residência, com ponderação das circunstâncias referidas na al. 1) do n.º 2 do art.º 9.º da Lei n.º 4/2003, o legislador confere verdadeiros poderes discricionários à Administração.
24. Como é sabido, nos casos em que a Administração actua no âmbito de poderes discricionários, não estando em causa matéria a resolver por decisão vinculada, a decisão tomada pela Administração fica fora de controlo jurisdicional, salvo nos casos excepcionais.
25. E a jurisprudência também entende assim, tendo este Tribunal de Última Instância decidido que a intervenção do juiz na apreciação do respeito do princípio da proporcionalidade, por parte da Administração, só deve ter lugar quando as decisões, de modo intolerável, o violem. (vide Acórdão do TUI, de 15 de Outubro de 2003, Proc. n.º 26/2003).
26. Não se nos afigura, no caso ora em apreciação, inaceitável ou intolerável o sacrifício trazido à recorrente pela não concessão da autorização de residência, tendo em consideração os interesses gerais que se prendem concretamente com a manutenção da ordem pública e segurança de Macau que eventualmente podem ser postos em perigo com aquela autorização.
27. Ao mesmo tempo, a recorrente sabe que a Administração eventualmente não teve a intensão de desconsiderar os interesses pessoais e familiares alegados no seu pedido de autorização da residência, e muito respeita que a decisão tomada pela Administração não se verifica manifestamente injusta.
28. Na realidade, não se descortina no acto administrativo impugnado erro manifesto ou grosseiro no exercício do poder discricionário, sabendo que só o erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício desse poder constituem uma forma de violação de lei que é judicialmente sindicável (art.º21.ºn.º1, al. d) do CPAC).

29. O acto administrativo recorrido visa obviamente prosseguir um dos interesses públicos, que é precisamente prevenção e garantia da ordem pública e segurança social da RAEM, necessidade esta perante a qual devem ceder os interesses pessoais do interessado.
30. Razão porque para uma idosa com 57 anos de idade, sem filhos, apresentou pedido de autorização de residência por união familiar com seu cônjuge B que é residente permanente de Macau, de facto, nunca pensou que tal pudesse causar perigo à segurança pública de Macau.
31. No caso em apreço, recorrente A desde 1984 vivia em Macau, munia na altura o BIN emitido pelo outrora governo português, excepto os anos que trabalhou em Hong Kong e aí conheceu o seu marido, de resto o tempo, sempre viveu habitualmente em Macau.
32. Arrepende-se ter cometido crime em Macau, desde então, decorrido vários anos, sempre viveu em Macau, pois não se vê que perigo pode causar à segurança pública de Macau.
33. Justamente por ter surgido a pandemia do Coronavirus disease 2019 (DOVID 19), o negócio explorado pela recorrente e seu cônjuge também não conseguiu escapar da pandemia; além disso, a recorrente dificilmente consegue voltar a Hong Kong para consulta e receber tratamento da doença permanente.
34. Todavia, quase todos os seus bens estão em Macau e maior parte dos familiares e amigos vivem em Macau, ora por não ser detentora do BIRM, por isso não goza de assistência médica que em termos relativos Macau consegue suportar, presentemente só pode tomar provisoriamente os medicamentos do seu cônjuge com a mesma doença.
35. A probabilidade de a recorrente tornar a cometer o mesmo crime de emprego é muito baixa, no passado havia certas profissões que não eram aceites trabalhar por residentes de Macau, presentemente por causa da da pandemia COVID 19, o mercado de trabalho sofreu alteração.

36. Não vemos a necessidade de sacrificar a recorrente que já vive há vários anos em Macau e que pretende unir-se com seu cônjuge, por causa de um crime de emprego que cometeu no passado vai afectar a segurança pública.

37. Com base no exposto, a recorrente A requeira ao TSI julgue procedente o presente recurso contencioso, por o acto administrativo ter violado o previsto no artº 8º do CPA e os princípios gerais no exercício do poder discricionário – vícios do princípio da proporcionalidade e de justiça.

Citada a entidade Recorrida veio o Senhor Secretário para a Segurança contestar com os fundamentos constantes de fls. 71 a 74 (traduzidos a fls. 81 a 85).

Notificadas as partes para querendo apresentarem alegações facultativas veio a Recorrente fazê-lo conforme consta de folhas 89 a 92 (traduzidos a fls. 96 a 101).

Pelo Ilustre Magistrado do Ministério Público foi emitido parecer.

Foram colhidos os Vistos.

II. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio e não enferma de nulidades que o invalidem.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são legítimas.

Não existem outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa e de que cumpra conhecer.

Cumpra assim apreciar e decidir.

III. FUNDAMENTAÇÃO

a) Dos factos

Destes autos e do processo administrativo apenso foi apurada a seguinte factualidade:

- a) Em 01.04.2019 a ora Recorrente requereu que lhe fosse concedida a autorização de residência em Macau – fls. 381 do processo administrativo apenso –;
- b) Por Despacho de 29.05.2020 do Senhor Secretário para a Segurança foi indeferido o pedido da ora Recorrente referido

na alínea anterior com os fundamentos constantes do Parecer a ele anexo, tudo conforme consta de folhas 384 a 386 do processo administrativo apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais;

- c) A Recorrente foi notificada daquela decisão por carta registada expedida em 26.06.2020 conforme consta de fls. 390 do processo administrativo apenso.*

b) Do Direito

Nas suas alegações de recurso invoca a Recorrente que o despacho recorrido viola, segundo o que a Recorrente indica, o princípio da proporcionalidade e da justiça pedindo a anulação do mesmo.

É o seguinte o teor do Douto Parecer do ilustre Magistrado do Ministério Público:

«1.

A, melhor identificada nos autos, vem interpor recurso contencioso do acto do **Secretário para a Segurança**, datado de 1 de abril de 2019, que indeferiu o pedido de autorização de residência da Recorrente na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) por considerar, em síntese, que o mesmo violou o princípio da proporcionalidade, previsto no n.º 2 do artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e o princípio da imparcialidade previsto no artigo 7.º do mesmo diploma legal.

2.

2.1.

Não nos parece que possa ser acolhida a pretensão impugnatória da Recorrente.

Procuraremos explicitar porquê.

De acordo com a norma do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, «o Chefe do Executivo pode conceder autorização de residência na RAEM», sendo que, para efeitos dessa concessão de residência, a lei determina que se considerem, nomeadamente, os seguintes aspectos:

«1) Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei;

2) Meios de subsistência de que o interessado dispõe;

3) Finalidades pretendidas com a residência na RAEM e respectiva viabilidade;

4) Actividade que o interessado exerce ou se propõe exercer na RAEM;

5) Laços familiares do interessado com residentes da RAEM;

6) Razões humanitárias, nomeadamente a falta de condições de vida ou de apoio familiar em outro país ou território».

Como se vê, a referida norma legal é, inequivocamente, atributiva de discricionariedade. Isso mesmo é revelado pela utilização da palavra «pode», uma vez que confere à Administração a faculdade de determinar na situação concreta o conteúdo da decisão, de entre os legalmente possíveis. No caso, a Administração pode decidir autorizar ou não autorizar o interessado requerente dessa autorização a residir na Região.

Como é próprio das decisões tomadas pela Administração no exercício de poderes discricionários, na ponderação conducente à decisão, deve aquela tomar em consideração todas as circunstâncias relevantes na perspectiva da prossecução e salvaguarda do interesse público. Ora, no campo da actividade discricionária da Administração, para além do desvio de poder, do erro de facto e da falta de fundamentação, consideram-se controláveis, a partir da fundamentação apresentada pelo órgão decisor, a violação de lei por o erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários por parte da Administração, incluindo a violação dos princípios gerais da actividade administrativa. No entanto, só em

casos flagrantes de mau uso do poder discricionário e de evidentes e intoleráveis violações daqueles princípios, nomeadamente dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, deve o acto contenciosamente atacado ser objecto de anulação judicial (assim, por todos e por mais recente, com ampla referência a jurisprudência anterior, veja-se o Ac. do Tribunal de Última Instância de 30.4.2019, processo 35/2019).

Importa, todavia, sublinhar que ao Tribunal não cabe dizer se, no caso, autorizaria ou não a residência na RAEM se a lei lhe cometesse tal competência. Essa é uma avaliação que cabe exclusivamente à Administração. O papel do Tribunal é outro. É o de aferir se, na situação que lhe for trazida, houve erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários conferidos à Administração ou se esta incorreu em violação intolerável, flagrante, evidente do princípio da proporcionalidade, da igualdade ou de outro princípio geral da actividade administrativa (também assim, Ac. do TUI de 19.11.2014, processo n.º 112/2014 e Ac. do TUI de 5.12.2018, processo n.º 65/2018).

2.2.

A Recorrente invoca no presente recurso a violação do princípio da proporcionalidade, o qual, como se sabe, encontra assento normativo no artigo 5.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo (CPA): «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».

Ora, como resulta literalmente da norma acabada de transcrever, a questão da aferição da ocorrência de uma violação do princípio da proporcionalidade coloca-se quando esteja em causa uma actuação administrativa restritiva ou limitativa de direitos subjectivos ou de interesses legalmente protegidos dos particulares e no caso isso não ocorre.

A Recorrente requereu a autorização de residência na RAEM sem que, no entanto, tenha um direito a obter essa autorização. Não está em causa, portanto, uma actuação da Administração restritiva de um direito existente na esfera jurídica da Recorrente, mas, antes, uma actuação que indeferiu uma pretensão procedimentalmente conformada da Recorrente tendente a obter a ampliação da sua esfera jurídica, no caso, a obter o direito de residir em

Macau, e aqui, como resulta da norma do n.º 2 do artigo 5.º do CPA, o princípio da proporcionalidade não encontra espaço de aplicação relevante. Parece-nos, pois, imprestável, a invocação do princípio da proporcionalidade como parâmetro de controlo de um acto que, evidentemente, não restringiu ou limitou qualquer direito subjectivo da Recorrente e em relação ao qual, portanto, não faz sentido avaliar se a Administração se conteve dentro dos limites impostos pelo referido princípio.

De resto, tem também sido esse o sentido da jurisprudência do Tribunal de Última Instância, cujo critério material de aferição do respeito pela proporcionalidade é mobilizado perante actos restritivos ou limitativos de direitos dos particulares. Tem sido decidido, com efeito, que «há que pôr em confronto os bens, interesses ou valores perseguidos com o acto administrativo restritivo ou limitativo e os bens e interesses individuais sacrificados por esse acto, para aferir da proporcionalidade da medida concretamente aplicada. E só no caso de considerar inaceitável e intolerável o sacrifício é que se deve concluir pela violação dos princípios orientadores do exercício de poderes discricionários, tais como da proporcionalidade, da razoabilidade e da justiça» (assim, veja-se o Ac. do TUI de 5.12.2018, processo n.º 65/2018).

De todo o modo, mesmo que, sem conceder, se pudesse entender que o dito princípio era mobilizável no presente contexto como parâmetro de controlo relevante da actividade administrativa sindicada, sempre teria de se concluir, a nosso ver, que, tendo a Administração indeferido a autorização de residência com fundamento no facto de a Recorrente ter antecedentes criminais e, portanto, com vista a, de acordo com o juízo de administrativo de prognose, salvaguardar a segurança e ordem públicas, o «sacrifício» imposto, não só se revelaria apto (ou adequado na pouco exacta, terminologia tradicional) e necessário a alcançar aquele fim, como, além disso, não se mostraria inaceitável ou intolerável, o mesmo é dizer, desproporcional.

2.3.

Quanto à alegada violação do princípio da imparcialidade previsto no artigo 7.º do CPA («no exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação») cremos a mesma também se não verifica.

Essa violação podia ocorrer, na verdade, acaso se demonstrasse que a Administração, no procedimento que conduziu à prolação da decisão final de indeferimento da pretensão que perante si foi formulada, não teria ponderado circunstâncias eventualmente favoráveis à Recorrente de entre aquelas que o n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003 enuncia, mas tão só a circunstância, que lhe é desfavorável, atinente aos seus antecedentes criminais pois que isso poderia demonstrar uma predisposição para o indeferimento incompatível com uma apreciação imparcial da dita pretensão. Porém, no caso, isso não aconteceu.

Desde logo, porque, ao contrário do que alega a Recorrente, devidamente interpretado o acto recorrido, ele permite alcançar que a Administração não deixou de ponderar o facto de aquela ser casada com um residente da RAEM. Depois, porque, a matéria alegada atinente a uma eventual desconsideração de razões humanitárias que se prendem com o estado de saúde da Recorrente não se encontra minimamente provada.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, parece ao Ministério Público que o presente recurso deve ser julgado improcedente.».

Porque se mostra desnecessária acrescentar outras considerações ao Douro Parecer supra reproduzido, com o qual concordamos integralmente e a cuja fundamentação aderimos sem reservas, sufragando a solução nele proposta entendemos que o acto impugnado não enferma dos vícios que a Recorrente lhe assaca, sendo de negar provimento ao recurso contencioso.

No que concerne à adesão do Tribunal aos fundamentos constantes do Parecer do Magistrado do Ministério Público veja-se Acórdão do TUI de 14.07.2004 proferido no processo nº 21/2004.

IV. DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas a cargo da Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 6 UC's – artº 89º nº 1 do RCT -.

Registe e Notifique.

RAEM, 11 de Março de 2021

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

*

Mai Man Ieng