

Recurso de Decisões Jurisdicionais em Matéria Administrativa, Fiscal e Aduaneira

Processo n.º 12 / 2000

Data da conferência: 20 de Setembro de 2000

Recorrente: Secretário para a Segurança

Recorrido: A

**Descritores:** Autorização excepcional da fixação de residência

Direito à iniciativa do procedimento administrativo

Indeferimento liminar

Decisão final

Princípio da legalidade da competência

Delegação de poderes

Incompetência

## SUMÁRIOS

A autorização excepcional da fixação de residência prevista no art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M relaciona com os interesses privados do requerente. O requerer deste tipo de autorização não tem ligação com os interesses públicos e a oportunidade e conveniência das actividades da Administração Pública. Por isso, não se deve considerar que os particulares não têm o direito à iniciativa do

respectivo procedimento administrativo.

Está expressamente prescrito no art.º 40.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 55/95/M que a competência do Governador de conceder autorização excepcional da fixação de residência é indelegável. Assim, está incluída nas competências delegadas pelo Governador por meio da Portaria n.º 236/96/M no Secretário-Adjunto para a Segurança a direcção da instrução, mas este não pode proferir a decisão final.

O órgão que tem a seu cargo a direcção da instrução pode apresentar parecer à entidade competente para a decisão após a apreciação liminar do pedido de autorização excepcional da fixação de residência. Mas não pode, desde já, indeferir liminarmente os requerimentos com falta de condições e não os submeter à apreciação do Governador, uma vez que o acto do indeferimento liminar se trata de uma decisão final proferida no exercício da competência decisória.

Os poderes dos órgãos da Administração Pública têm a sua fonte na lei, as respectivas competências são fixadas expressamente pela lei que não podem ser alteradas discricionariamente, não se presume nem ampliadas ou reduzidas livremente.

Quando o acto praticado pela Administração Pública não está situado no âmbito das suas competências, o acto está viciado da incompetência.

O Relator: Chu Kin

*(Tradução)*

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

Recurso de Decisões Jurisdicionais em Matéria Administrativa, Fiscal e Aduaneira  
Processo n.º 12 / 2000

Recorrente: Secretário para a Segurança

Recorrido: A

**1. Relatório**

O Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau proferiu em 2 de Março de 2000 o acórdão no processo de recurso contencioso n.º 1234, anulando a decisão do então Secretário-Adjunto para a Segurança de Macau de 20 de Maio de 1999 relacionado com A.

De seguida, o Secretário para a Segurança interpôs recurso perante o nosso

tribunal pedindo que seja anulado o acórdão do Tribunal de Segunda Instância e mantido o acto administrativo impugnado. O recorrente apresentou as seguintes conclusões nas suas alegações:

“O acto administrativo impugnado não deve analisar-se em sede de competência para a sua prática, mas, e antes disso, no âmbito da questão de saber se a norma do art.º 40.º do DL n.º 55/95/M consagra ou não um direito substantivo na disponibilidade dos administrados.

O art.º 40.º do DL n.º 55/95/M configura um poder insusceptível de decisão de conteúdo negativo, a que não corresponde um direito subjectivo público.

O art.º 40.º do DL n.º 55/95/M não confere aos particulares o direito de exigirem ou pedirem a autorização de residência, nem de forma vinculada nem discricionária.

Qualquer pedido de fixação de residência formulado ao abrigo do art.º 40.º do DL n.º 55/95/M pode e deve ser apreciado pelo órgão a quem compete a execução da política de imigração do Território, que deve rejeitá-lo liminarmente quando entenda que o mesmo não reúne condições para ser autorizado.

A decisão administrativa impugnada é processualmente correcta e legítima, porquanto se analisa no indeferimento do pedido à luz do regime geral em matéria de fixação de residência e, embora imperfeitamente, também se traduz na rejeição liminar do pedido na parte em que este se reconduz ao art.º 40.º do DL n.º 55/95/M.

Ao Secretário-Adjunto para a Segurança era legítimo rejeitar um pedido de fixação de residência formulado ao abrigo do art.º 40.º do DL n.º 55/95/M, um vez que detinha a direcção da instrução do processo (art.ºs 79.º e 82.º do DL n.º 35/94/M) e o pedido não era susceptível de tutela administrativa, por inexistência do

correspondente direito subjectivo (cfr. o teor das conclusões n.ºs 2 e 3 e, entre outros, o art.º 53.º do citado diploma).

O acórdão recorrido viola as disposições dos art.ºs 40.º do DL n.º 55/95/M de 31 Outubro, 79.º e 82.º conjugadamente e 53.º do DL n.º 35/94/M de 18 de Julho, e da Portaria n.º 236/96/M de 19 de Setembro.”

O recorrido pede, nas suas contra-alegações, que o recurso seja julgado improcedente. São seguintes as principais conclusões:

A única entidade competente para decidir sobre o pedido de fixação de residência feito pelo ora recorrido era o Governador de Macau, atendendo ao disposto no n.º 3 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M;

Os Secretários-Adjuntos exerciam em Macau funções executivas de coadjuvação do Governador (cfr. artigo 6.º do Estatuto Orgânico de Macau), não tendo competências próprias mas, e apenas, as que lhe eram delegadas por aquela entidade (cfr. artigo 17.º, n.º 4 do citado estatuto);

Assim sendo o exercício de competências não delegadas ou de competências indelegáveis pelos Secretários-Adjuntos sempre consubstanciaria vício de incompetência relativa.

O acto administrativo impugnado tinha necessariamente que ser analisado em sede de competência para a sua prática;

Não nos compete, enquanto intérpretes, fazer prevalecer soluções que de alguma óptica pudessem reputar-se desejadas (isto é, que não sejam as que melhor correspondem ao sentido e à letra do preceito em causa);

Incumbe-nos, simplesmente, obedecendo dos ditames e no mais estrito rigor

da técnica jurídica, eleger, entre diversos possíveis, o entendimento prevalecente da lei em vigor;

A lei não é apenas um limite à actuação da Administração, é também o fundamento da acção administrativa;

Houve manifesta incompetência – ainda que relativa – por parte da entidade recorrente, violando o disposto no artigo 40.º do citado Decreto-Lei n.º 55/95/M.

A Exma. Senhora Procuradora-Adjunta emitiu o seguinte parecer:

Em matéria de fixação de residência em Macau, os art.ºs 16.º e seguintes do DL n.º 55/95/M prevê um regime geral para autorização de residência, que exige o cumprimento de uma série de formalidades, por exemplo, apresentação de documentos, constituição de fiador, etc.

No entanto, tal processo pode ser simplificado, tendo sido conferido ao Senhor Governador (deve ser interpretado como Chefe do Executivo da RAEM) o poder de autorizar excepcionalmente a fixação de residência com dispensa das formalidades prescritas no citado diploma.

Nada impede que os particulares recorram também a esse mecanismo, pedindo a autorização excepcional nos termos do citado artigo.

Não concordamos com a afirmação do recorrente quando este refere que o art.º 40.º do DL n.º 55/95/M “configura um poder insusceptível de decisão de conteúdo negativo”.

Não se trata necessariamente de decisão positiva no sentido de autorizar a residência, mas também está em causa a possibilidade de o Governador não dar a sua autorização com dispensa das formalidades. E a decisão a tomar tanto pode ser

de teor positivo como negativo.

A não submissão do pedido implica necessariamente o não exercício, pelo órgão competente, do poder conferido por lei.

O que é contrário ao espírito da lei, que fixa a indelegabilidade da competência.

É verdade que, pela Portaria n.º 236/96/M de 19 de Setembro, eram delegadas no Secretário-Adjunto para a Segurança “as competências relativas à entrada, trânsito, permanência e fixação de residência de estrangeiros no Território”.

No entanto, é lógico e evidente que tal delegação não abranja o poder de autorizar excepcionalmente a fixação de residência nos termos do art.º 40.º do DL n.º 55/95/M.

Com a indelegabilidade da referida competência, a lei impõe a decisão pessoal do Governador sobre o pedido de fixação de residência formulado nos termos do art.º 40.º do DL n.º 55/95/M.

Há que distinguir a direcção da instrução e a decisão a tomar sobre um determinado pedido.

Na direcção da instrução, o Secretário-Adjunto para a Segurança pode, e deve, dar o seu parecer - favorável ou não - , o que não pode é não submeter o assunto à apreciação do Governador e muito menos tomar a decisão, determinando o indeferimento do pedido.

Há que notar ainda que, nos presentes autos, estamos perante um caso excepcional de fixação de residência (em que a lei impede a delegação de competência), pelo que não se pode actuar à luz do regime geral da mesma matéria.

Nestes termos, entendemos que o despacho recorrido foi proferido pela

entidade que carecia de competência, pelo que é de julgar verificado no acto da entidade recorrida o vício de incompetência, que necessariamente conduz à anulação do acto.

Concluindo, deve-se manter o acórdão do Tribunal de Segunda Instância, negando provimento ao recurso interposto.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

## **2. Fundamentos**

(1) Os factos considerados provados no acórdão recorrido:

O recorrente (refere-se a A) era titular do Título de Permanência Temporária n.º 647125;

Foi detido, na República Popular da China, na sequência de uma queixa-crime apresentada em Macau;

Deixou, por isso, passar o prazo legal para substituição do Título de Permanência Temporária pelo Bilhete de Identidade de Residente;

Por despacho do Secretário-Adjunto para a Segurança, de 12 de Agosto de 1997, foi autorizado a permanecer em Macau até à decisão final do processo-crime;

No dia 11 de Fevereiro de 1999, respondeu, e foi condenado no Tribunal de Competência Genérica, como co-autor material de um crime dos art.ºs 199.º, n.º 1 e 4, al. b) e 196.º, al. b) do Código Penal na pena de um ano e meio de prisão, com execução suspensa por dois anos;

Em 10 de Julho de 1997 e em 12 de Março de 1999, requereu ao Governador de Macau a fixação de residência no Território, ao abrigo do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M de 31 de Outubro;

O despacho de 20 de Maio de 1999 do Secretário-Adjunto para a Segurança (despacho recorrido) é, na parte que releva, do seguinte teor:

“Por meu despacho de 12 de Agosto de 1997 determinei a autorização precária de permanência do interessado no Território até que fosse conhecida a decisão final do processo que sobre o mesmo impendia, a fim de melhor se habilitar a decisão de uma eventual proposta de fixação de residência nos termos do artigo 40.º do DL n.º 55/95/M de 31 de Outubro.

Conhecida que é, agora, a decisão do Tribunal de Competência Genérica, verifico que o interessado acabou sendo condenado pela prática do crime de abuso de confiança por factos ilícitos cometidos no âmbito de actividades relacionadas com o jogo nos casinos do Território.

Porque considero que tal conduta do interessado o torna desmerecedor da confiança inerente à outorga do estatuto de residente de Macau (que se reserva aos cidadãos respeitadores e cumpridores das leis do Território) além de o desinsere de um quadro de circunstâncias integradoras do conceito de interesse público que permite encarar a hipótese de aplicação da norma excepcional do citado artigo 40º, decido não submeter o assunto à apreciação do Senhor Governador e determino o indeferimento do pedido”.

(2) Conhecendo:

O recorrido apresentou os pedidos de autorização excepcional da fixação de residência ao então Governador de Macau, respectivamente nos dias 10 de Julho de 1997 e 12 de Março de 1999, nos termos do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M. O antigo Secretário-Adjunto para a Segurança de Macau preferiu o despacho, decidindo não submeter o assunto à apreciação do Governador e determinou o indeferimento do pedido por entender as situações do recorrido não suficientes para ser concedida esta autorização.

No anterior recurso contencioso, o tribunal recorrido considera que a não submissão dos requerimentos à apreciação da entidade a que foram dirigidos equivale à avocação dos mesmos e implica assumir da competência decisória. Segundo o então Estatuto Orgânico de Macau, as competências dos Secretários-Adjuntos eram atribuídas pelo Governador através da delegação de poderes. No entanto, o n.º 3 do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M determina expressamente que a competência do Governador de concessão da autorização excepcional da fixação de residência é indelegável. Por isso, quando o Secretário-Adjunto para a Segurança reteve o respectivo requerimento e indeferiu o seu pedido, extravessou o âmbito das competências delegadas. Há vício de incompetência neste acto.

No presente recurso, o recorrente entende que o art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M não consagra um direito substantivo na disponibilidade dos particulares. Ou seja, estes não têm o direito de requerer, por sua iniciativa, a autorização excepcional da fixação de residência prevista neste artigo. Para apreciar a justeza da posição do recorrente, deve procurar o significado do disposto do art.º 40.º no contexto de todo o regime de entrada, permanência e fixação de residência constante

do Decreto-Lei n.º 55/95/M.

Um dos principais componentes do Decreto-Lei n.º 55/95/M consiste na disposição dos procedimentos de requerer a fixação de residência em Macau. Está previsto com clareza que o requerente deve apresentar um conjunto de documentos, indicar o fiador e especificar as actividades desenvolvidas em Macau, e que se deve dirigir os respectivos requerimentos ao Governador de Macau (actualmente o Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau). Além disso, também estão referidos expressamente os aspectos que o Governador deve atender na apreciação dos respectivos pedidos.

Contudo, dispõe o art.º 40.º, n.º 1: “O Governador pode, em casos excepcionais e fundamentados, autorizar a fixação de residência com dispensa das formalidades prescritas neste diploma.”.

Assim, em casos excepcionais, o requerente de fixação de residência, se tiver fundamentos bastantes, pode pedir ao Governador, nos termos do referido n.º 1 do art.º 40.º, a dispensa das respectivas formalidades e a concessão directa da fixação de residência em Macau. Deferir ou negar o pedido será decidido pelo Governador de acordo com as situações concretas.

Segundo o art.º 57.º do Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, “o procedimento administrativo começa por iniciativa da Administração ou a requerimento dos interessados” (o art.º 54.º do antigo Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/94/M tem a mesma disposição). Em determinadas condições, o particular tem o direito de iniciar um procedimento administrativo mediante um requerimento. A autorização excepcional da fixação de residência prevista no art.º 40.º do Decreto-Lei n.º

55/95/M relaciona com os interesses privados do requerente. O requerer deste tipo de autorização não tem ligação com os interesses públicos e a oportunidade e conveniência das actividades da Administração Pública. Por isso, não se deve considerar simplesmente que os particulares não têm o direito de pedir a dispensa das formalidades de requerer a fixação de residência.

O recorrente considera que dispõe do poder de direcção na fase de instrução e pode indeferir liminarmente os pedidos com falta de condições. A decisão do indeferimento do pedido no acto impugnado não tem por base a disposição do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M, mas simplesmente não apresenta ao Governador a proposta da concessão da autorização excepcional da fixação de residência.

Em princípio, a direcção da fase da instrução num procedimento administrativo cabe ao órgão competente para a decisão (art.º 85.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M ou art.º 82.º, n.º 1 do antigo Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/94/M). Por meio da Portaria n.º 236/96/M (publicada no Boletim Oficial de Macau, I série, n.º 38, 2º suplemento, de 19 de Setembro de 1996), o então Governador de Macau delegou no antigo Secretário-Adjunto para a Segurança as competências relativas à entrada, trânsito, permanência e fixação de residência de estrangeiros em Macau, pelo que a direcção da fase de instrução relativa ao pedido da fixação de residência excepcional no presente recurso cabe àquele Secretário-Adjunto para a Segurança. É de notar que está expressamente prescrito no art.º 40.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 55/95/M que a competência do Governador de conceder autorização excepcional da fixação de residência é indelegável. Assim, está incluída

nas competências delegadas pelo Governador por meio da referida portaria no Secretário-Adjunto para a Segurança a direcção dos trabalhos de instrução, mas este não pode proferir a decisão final.

De acordo com a mencionada delegação de poderes, depois de receber o requerimento, o Secretário-Adjunto para a Segurança pode apreciar as situações do requerente e verificar se os elementos documentais estão conformes com as exigências legais, pode ainda apresentar ao Governador parecer sobre se deve deferir o pedido de autorização excepcional da fixação de residência. É o que o recorrente pode fazer na fase de instrução, ou seja, apresentar parecer à entidade competente para proferir a decisão com base na apreciação liminar do respectivo requerimento. Mas não pode, desde já, indeferir liminarmente os requerimentos com falta de condições e não os submeter à apreciação do Governador, uma vez que acto do indeferimento liminar se trata de uma decisão final proferida no exercício da competência decisória. Tal como foi referido, o n.º 3 do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M não permite a delegação da competência de autorizar excepcionalmente a fixação de residência para outra entidade, por isso, o recorrente não tem competência para decidir.

Perante o parecer do Secretário-Adjunto para a Segurança, o Governador pode decidir perfeitamente segundo as situações concretas, no sentido de deferir ou negar o requerimento da autorização excepcional da fixação de residência do interessado. Por isso, o conteúdo da decisão do Governador não é necessariamente positivo. Na realidade, mesmo que o Secretário-Adjunto proponha o deferimento do pedido, o Governador pode, a final, indeferi-lo. O Governador não está legalmente obrigado a decidir conforme com o parecer do Secretário-Adjunto para a Segurança.

De acordo com o princípio da legalidade da competência, os poderes dos órgãos da Administração Pública têm a sua fonte na lei, as respectivas competências são fixadas expressamente pela lei que não podem ser alteradas discricionariamente, não se presume nem ampliadas ou reduzidas livremente. No acto impugnado, o recorrente decidiu “não submeter o assunto à apreciação do Governador e determinou o indeferimento do pedido”. Num procedimento administrativo, este acto do então Secretário-Adjunto para a Segurança é perfeitamente uma decisão final. Ele exerceu uma competência pertencente ao Governador. É possível que o requerente não tem qualquer hipótese para obter a autorização excepcional da fixação de residência. Neste caso, o Secretário-Adjunto para a Segurança pode resumir as situações e propor ao Governador o indeferimento do pedido. Mas, de qualquer maneira, o poder de decisão é sempre do Governador. O Secretário-Adjunto é obrigado a remeter o pedido ao Governador para este exercer o poder de decisão final, em vez de violar as disposições legais sobre o exercício das competências a pretexto da conveniência do funcionamento administrativo.

Quando o acto praticado pelo recorrente não está situado no âmbito das suas competências, o acto está viciado da incompetência. Nos termos do art.º 122.º, n.º 2, al. b) do Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, são nulos os actos estranhos às atribuições da pessoa colectiva em que o seu autor se integre. Segundo ainda o art.º 124.º do mesmo Código, são anuláveis os actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção (os art.ºs 114.º, n.º 2, al. b) e 116.º do antigo Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei

n.º 35/94/M têm as mesmas disposições).

O primeiro caso acima referido é de incompetência absoluta, tratando-se de um acto nulo. O acto ferido de incompetência relativa é anulável.

Determina o art.º 6.º do antigo Estatuto Orgânico de Macau: “a função executiva será exercida pelo Governador, coadjuvado por Secretários-Adjuntos”. Assim, o exercício das funções executivas pelo Governador e Secretários-Adjuntos está dentro do âmbito do poder executivo. A competência de conceder a autorização excepcional da fixação de residência nos termos do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M é da função executiva do Governador. O acto praticado pelo Secretário-Adjunto para a Segurança com invasão desta competência do Governador está ainda circunscrito no âmbito da função executiva do Governador, por isso, o acto impugnado está ferido do vício de incompetência relativa e é anulável.

O tribunal recorrido anulou o acto impugnado praticado pelo recorrente por vício de incompetência relativa, pelo que é de manter o respectivo acórdão.

### **3. Decisão**

Pelo exposto, o Tribunal julga o recurso improcedente e mantém o acórdão recorrido.

Não é tributado o recorrente por estar legalmente isento.

Aos 20 de Setembro de 2000.

Juízes: Chu Kin (relator)

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai

Magistrada do Ministério Público

presente na conferência: Song Man Lei

\*\*\*\*\*

*A tradução portuguesa do acórdão é elaborada pelo relator.*

*O Relator*

*Chu Kin*