

Processo n.º 200/2013

(Suspensão de eficácia do acto)

Data : 2/Maio/2013

ASSUNTOS:

- Suspensão de eficácia de acto de cancelamento do autorização de residência de menor

SUMÁRIO:

Se uma criança vive há seis anos em Macau com o pai e a avó, aqui é visitado regularmente pela mãe, frequenta a escola e aqui tem centrada a sua vida escolar e circum-escolar, não há razões para não suspender o acto que cancelou a sua residência, o que determinaria que aquele menino tivesse que ir para o Interior da China, interrompendo abruptamente os estudos, não se vislumbrando prejuízo para o interesse público em aguardar por mais algum tempo até que a situação seja clarificada na acção principal.

Relator,

(João Gil de Oliveira)

Processo n.º 200/2013

(Suspensão de Eficácia)

Data : 2 de Maio de 2013

Requerente : C (C)
(menor, representado pelos seus pais A e B)

Entidade Requerida : Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

C (C), mais bem identificado nos autos, ora representado pelos seus pais e representantes legais A (A) e B (B), vem requerer, nos termos do artigo 120.º e ss. do Código de Processo Administrativo Contencioso, a **SUSPENSÃO DE EFICÁCIA** do despacho exarado pelo **Exmo Senhor Secretário para a Segurança** em 4 de Março de 2013 que declarou a caducidade da autorização de residência de C (C).

O que fez nos termos e com os seguintes fundamentos:

1. No dia 18 de Março de 2013, **B (B)**, mãe do requerente, recebeu e assinou a notificação n.º MIG.0215N/2013/R do Serviço de Migração do CPSP, na qual foi o requerente notificado de que, por despacho de 4 de Março de 2013, o Secretário para a

*Segurança declarou a caducidade da autorização de residência do requerente (no que respeita à cópia dessa notificação e ao teor do despacho, vide o **Doc. 1** anexado).*

*2. Entretanto, ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 23/2002, apreendeu-se por agente do CPSP o aludido BIR não permanente da RAEM do requerente (sobre a cópia do BIR apreendido, vide o **Doc. 2** em anexo).*

3. Pelo seguinte motivo: Em 18 de Janeiro de 2008, o requerente obteve a autorização de residência em Macau, por motivo da reunião com o seu pai. No entanto, em 2010 e 2011, o pai do requerente permaneceu respectivamente 69 e 41 dias em Macau, pelo que se considerou que este não residia habitualmente em Macau durante um longo período até esse momento, situação essa que não correspondia ao motivo por que se concedeu a autorização. Assim sendo, e à luz do artigo 9.º, n.º 2, alínea 3) da Lei n.º 4/2003 e do artigo 24.º, n.º 1 do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, decidiu-se a declaração da caducidade da autorização de residência do requerente.

*4. A (A), pai do requerente, é residente permanente da RAEM, portando BIR permanente da RAEM n.º XXXXXXXX(X), emitido pela DSI em 15 de Março de 2007, cuja cópia se anexa como **Doc. 3**.*

5. Antes de mais, dado que o requerente já obteve em 18 de Janeiro de 2008 a autorização de residência em Macau e que em 4 de Fevereiro de 2008 foi lhe concedido BIR não permanente, o Secretário para a Segurança, ao declarar no seu despacho a caducidade da autorização do requerente, privou-o de um direito que tinha possuído e alterou, assim, a sua situação jurídica de residência legal em Macau. Daí que seja manifesto o acto administrativo em questão ter conteúdo positivo, devendo ser suspensa a sua eficácia em conformidade com o artigo 120.º, alínea a) do CPAC.

6. Além disso, no processo vertente, não há dúvidas de que estão cumulativamente preenchidos os requisitos constantes no artigo 121.º, n.º 1 do CPAC, devendo, portanto, o Venerando Tribunal decretar a suspensão de eficácia do referido despacho do Secretário para a Segurança, sendo os seguintes os fundamentos especificados.

7. O requerente é filho do residente de Macau **A (A)** e da residente do Interior da China **B (B)**, nasceu no dia XX de XX de 20XX nas Filipinas (vide o **Doc. 4** anexado de que consta a cópia da sua certidão de nascimento).

8. Mais tarde, como o ambiente de segurança das Filipinas ficou cada vez mais pior, os pais do requerente decidiram mudar de casa e regressar a Macau para que o filho pudesse estudar e viver num ambiente seguro, tendo, por isso, requerido em Janeiro de 2008 que fosse o requerente autorizado a vir viver com o pai para Macau.

9. O requerente tinha apenas 5 anos de idade quando adquiriu a qualidade de residente de Macau. Desde então, tem sempre residido, vivido e estudado em Macau, considerando este como o seu único “lar”. A mente do requerente já está completamente ocupada por tudo o que lhe aconteceu em Macau.

10. Após o regresso a Macau, o requerente entrou, inicialmente, na Escola de Macau (澳門.....學校).

(vide o **Doc. 5** em anexo sobre a cópia do Certificado de Frequência Escolar;

vide o **Doc. 6** em anexo sobre a foto da caderneta escolar;

vide os **Doc.s 7 e 8** em anexo sobre as fotos de estudo e de vida tiradas nessa altura)

11. E depois, em Setembro de 2012, no início do novo semestre, o requerente passou a frequentar o Colégio, ...Escola (.....中學第...校).

*(vide o **Doc. 9** em anexo respeitante ao respectivo Certificado de Frequência Escolar;*

*vide o **Doc. 10** em anexo respeitante às fotos de vida escolar;*

*vide o **Doc. 11** em anexo respeitante à cópia do cartão de estudante)*

12. O requerente também participa nos programas da Direcção do Serviço de Saúde desde que era pequena, nomeadamente o Programa de Saúde da Criança e o Programa de Saúde Oral.

*(vide o **Doc. 12** em anexo relativo às cópias do Cartão Utente (Cartão Dourado) e do Boletim de Saúde Infantil;*

*vide o **Doc. 13** em anexo sobre as fichas de marcação de consulta de saúde oral)*

*13. O requerente dedica-se ainda a diversas actividades fora do horário lectivo, tais como natação, treino de futebol e actividades recreativas comunitárias (quanto aos respectivos documentos, vide os **Doc.s 14 e 15** anexados).*

*14. Ademais, os pais do requerente abriram, em nome dele, conta de depósito no Banco da China, Sucursal de Macau (a cópia da primeira página da caderneta bancária consta no **Doc. 16** em anexo).*

15. O requerente vive em Macau com o seu pai e avó. A mãe do requerente, enquanto residente do Interior da China, não tem documento de identificação de Macau, havendo que vir a Macau com salvo-conduto a título de visita a familiares para visitar o requerente e cuidar dele, razão pela qual, está sempre desempregada.

*16. Assim, ficam a cargo do pai do requerente **A (A)** todas as despesas dessa família de quatro!*

17. A partir de 28 de Julho de 2007, o pai do requerente tem-se dedicado, na

*qualidade de empresário individual, a projectos comerciais e imobiliários em Macau (sobre a Certidão de Registo Comercial, vide o **Doc. 17** em anexo).*

*18. Ao mesmo tempo, o pai do requerente estabeleceu no Interior da China a Companhia de Ferragens XX de Jinjiang, Lda. (晉江市XX五金製品有限公司), assumindo o papel de representante legal, de forma a exercer actividades de transformação e produção de material metálico de decoração (quanto à cópia da Licença de Exploração da Actividade para Pessoa Colectiva, vide o **Doc. 18** em anexo).*

19. Aproveitando ainda a sua rede de negócios nas Filipinas, o pai do requerente, desde há muitos anos, tem exercido actividades comerciais através da mencionada companhia no Interior e da respectiva empresa em Macau.

20. A fim de ganhar a vida, o pai do requerente não tem outro remédio senão viajar frequentemente entre o Interior da China, Macau e as Filipinas para trabalhar e fazer negócios. Porém, sempre que livre do trabalho, volta imediatamente para Macau.

21. Embora o seu trabalho não lhe permita permanecer em Macau por muito tempo, o pai do requerente não deixou de pensar em Macau, uma vez que nunca alterou a sua vontade de residir habitualmente em Macau, nem abandonou o seu contacto com Macau.

22. Importa destacar que o único fim de o pai do requerente trabalhar fora é o de auferir rendimentos para a família. Todos os seus rendimentos, tirando a parte novamente investida nas actividades e as suas próprias despesas de vida, foram enviados ou levados a Macau, de modo a suportar a vida dos seus familiares em Macau, por um lado, e, por outro, juntar dinheiro para comprar prédios.

23. É irrazoável que o CPSP tenha ficado convicto de que o pai do requerente não residia habitualmente em Macau meramente com base no número de dias em que este

permaneceu em Macau!

24. *Como se disse acima, o Secretário para a Segurança, ao declarar a caducidade da autorização de residência do requerente e apreender o seu BIR não permanente, terá causado ao requerente prejuízos irreparáveis.*

25. *Em primeiro lugar, a declaração da caducidade da autorização de residência do requerente significa que o requerente perdeu a qualidade de residência de Macau, sendo que, além de não poder continuar estudar e viver em Macau, terá que sair do Território antes de expirar o seu prazo de permanência autorizada tal como os visitantes comuns, ou seja, abandonar o seu lar!*

26. *Todavia, desta maneira, será desfeita uma família que era feliz. Para além disso, o requerente nunca estudou no Interior da China, não sabe falar mandarim, sendo, portanto, impossível o requerente voltar para o Interior a estudar, dito por outras palavras, é bem possível daí resultar o abandono escolar do requerente.*

27. *Estando os seus familiares mais próximos residir habitualmente em Macau, o requerente deseja a reunião com a família na RAEM!*

28. *Por outro lado, a suspensão de eficácia do acto administrativo supracitado não determinará grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; pelo contrário, tal suspensão corresponde ao nosso interesse público por assegurar a felicidade da família do requerente.*

29. *Nos termos acima expostos, o respectivo recurso contencioso não é ilegal.*

30. *Assim, visto que estão reunidos todos os requisitos estipulados no artigo 121.º, n.º 1 do CPAC, deve o Venerando Tribunal decretar a suspensão de eficácia do referido despacho do Secretário para a Segurança.*

Pelo exposto, solicita que se **decrete a suspensão de eficácia do despacho proferido pelo Exmo Senhor Secretário para a Segurança em 4 de Março de 2013, no qual se declarou a caducidade da autorização de residência do requerente.**

Contesta o **Exmo Senhor Secretário para a Segurança**, dizendo:

1.º

Nos termos da alínea a, n.º 1, art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, um dos requisitos a ser verificados em caso de concessão de suspensão de eficácia dos actos administrativos é que a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso.

2.º

No entanto, tendo em conta a situação do requerente de uma forma global, não se verifica de forma suficiente que a execução do acto possa causar previsivelmente prejuízo de difícil reparação. Apresentam-se as razões que abaixo listamos:

3.º

O requerente é portador do passaporte chinês também. (vd. anexo I)

4.º

Através de uma consulta dos registos, descobrimos que durante o período compreendido entre 28 de Abril de 2008 e 18 de Abril de 2009, a mãe levou o requerente para ir viver à sua terra natal, a Província Anhui, por motivos familiares. (vd. anexo II)

5.º

Além disso, em 14 de Fevereiro de 2011, a mãe levou o requerente para ir viver a numa residência situada em Huaiyuan, Província Anhui, China, por motivos relacionados com questões emocionais então existentes entre ela e o pai do requerente. Só em 2 de Abril de 2011 é que o trouxe de volta a Macau. (vd. anexo III)

6.º

Tudo indica que o requerente está disponível e tem as condições para ir viver no Interior da China com a mãe a qualquer momento que seja.

7.º

O facto de a mãe ter levado o requerente para ir viver ao Interior da China por um período de cerca de um ano indica que ainda que a autorização de residência em Macau do requerente se torne caduca, ele sempre poderá ir viver ao Interior da China com a sua mãe, o que não traria prejuízo de difícil reparação para o requerente quer em termos de estudos quer da vida.

8.º

Ademais, não corresponde ao facto a alegação no n.º 26 do Requerimento de Suspensão de Eficácia em causa apresentado pelo requerente no sentido de a eventual declaração da caducidade da autorização de residência ter como consequência destruir a sua família que era completa e feliz.

9.º

Eis porque se o requerente se reúne com os seus pais ou não depende exclusivamente da vontade dos pais, pelo que não está em causa o acto administrativo da declaração da caducidade da autorização de residência do requerente.

10.º

Esse acto administrativo não está na origem da situação de o requerente viver separado dos seus pais.

11.º

Pelo exposto, o requerente não conseguiu aduzir provas de forma suficiente e convincente para justificar que o seu requerimento de suspensão de eficácia preenche o requisito mencionado na alínea a, n.º 1, art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

12.º

Por último, também cabe explicitar que nos termos do art.º 24.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, a manutenção ou não da autorização de residência do requerente depende quase exclusivamente do poder discricionário das autoridades administrativas. Só em casos de desvio de poder, erro notório e injustiça absoluta é que a execução do poder discricionário pode ficar sujeita a supervisão judicial ou julgamento.

13.º

Foi autorizada a residência em Macau do requerente C em 18 de Janeiro de 2008, com vista a poder reunir-se com o seu pai em Macau. Mais tarde, descobriu-se que o período durante o qual o seu pai viveu em Macau tinha sido em 2010, de 69 dias, e em 2011, 41 dias, dados esses mostram que o pai do requerente não tinha Macau como residência habitual por muito tempo, o que obviamente não condizia com o propósito à partida por que se tinha

autorizado a residência. Considerando também o facto de o pai do requerente ter faltado ao seu compromisso de viver habitualmente em Macau, declara-se a caducidade da autorização de residência do requerente nos termos do art.º 9.º, n.º 2, alínea 3) da Lei n.º 4/2003 e do art.º 24.º, n.º 1 do Regulamento Administrativo n.º 5/2003.

14.º

Resumidamente, as alegações do n.º 16 a n.º 23 do requerimento de suspensão de eficácia do requerente tentam justificar o facto de o seu pai não ter vivido habitualmente em Macau e dessa forma ele pretende pôr em causa a justeza do acto administrativo relacionado (a declaração da caducidade da autorização de residência do requerente). No entanto, à luz do estatuído no art.º 21.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, as justificações que o requerente invocou não constituem fundamento do recurso contencioso.

Nestes termos, pede se rejeite o pedido em análise.

O **Exmo Senhor Procurador Adjunto** emitiu o seguinte douto parecer:

Vêm A e B, em representação do filho menor C, requerer a suspensão de eficácia do despacho de 4/3/13 do Secretário para a Segurança que, fundando-se no preceituado nos artigos 9º, n.º 2, al. 3) da Lei 4/2003 e 24º, n.º 1, do R.A. 5/2003, pelo facto de se ter alterado ou ter deixado de se verificar o motivo por que fora concedida a autorização de residência na RAEM ao citado menor (reunião familiar com o pai), devido à ausência prolongada deste progenitor de Macau, determinou a caducidade de tal autorização.

Tanto quanto se alcança da redacção introduzida no art. 121.º do CPAC, os

requisitos contemplados nas diversas alíneas do seu n.º 1 para a suspensão de eficácia dos actos administrativos são cumulativos, bastando a inexistência de um deles para que a providência possa ser denegada.

Tais requisitos são, um positivo (existência de prejuízo de difícil reparação que a execução do acto possa, previsivelmente, causar) e dois negativos (inexistência de grave lesão do interesse público e não resultarem do processo fortes indícios de ilegalidade do mesmo).

Aceitamos a verificação "in casu" dos dois requisitos negativos, já que se não divisam indícios (e muito menos, fortes) de ilegalidade na

interposição do recurso, sendo que, por outro lado, não se descortina, minimamente, como, da presença do menor na Região até decisão do recurso, possa decorrer qualquer lesão relevante para o interesse público.

Quanto ao requisito positivo, tem vindo a constituir jurisprudência constante, o facto de, no incidente de suspensão de eficácia do acto administrativo, incumbir ao requerente o ónus de alegar factos concretos susceptíveis de formarem a convicção de que a execução do acto causará provavelmente prejuízo de difícil reparação, insistindo permanentemente tal jurisprudência no ónus de concretização dos prejuízos tidos como prováveis, insistindo-se também que tais prejuízos deverão ser consequência adequada, directa e imediata da execução do acto.

A tal propósito, esgrimem os requerentes, com o facto de, tendo sido concedida ao menor a autorização de residência na RAEM em 18/1/08, quando tinha apenas 5 anos de idade, o mesmo desde então, sempre ter "residido, vivido e estudado" em Macau, aqui estando

perfeitamente integrado, com apoio familiar, razão pela qual, da execução do acto resultarão, inexoravelmente, prejuízos decorrentes do abandono daqueles estudos, bem como do seu desenraizamento, com a conseqüente alteração da harmonia familiar.

Sendo certo terem sido juntos aos autos elementos que, de forma geral, comprovam a efectiva situação do menor em causa na Região, estudando, mostrando-se plenamente integrado, com as mais diversas actividades e, até, com fundos bancários em seu nome, não será difícil alcançar, com a execução do acto em crise, a ocorrência de prejuízos, quer para o menor, quer para o respectivo agregado, que, pela sua própria natureza não são quantificáveis, não dimensionáveis, não redutíveis a números, a tal não obstante o referenciado pela entidade requerida relativamente a duas ausências desse menor no Interior da China, já que, fosse qual fosse o motivo de tais ausências, as mesmas não detêm o condão de abalar os prejuízos a que nos vimos reportando, directamente derivados da execução do acto, quer os concernentes ao próprio menor, quer os relativos ao seu agregado.

Donde, por preenchimento cumulativo dos pressupostos exigíveis, sermos a entender ser de deferir a presente pretensão.

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 exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

III - FACTOS

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

Os pais do menor foram notificados do despacho recorrido nos seguintes termos:

“CORPO DE POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

N.º XXXXXXX(X)

Em conformidade com o art. 4.º,
n.º do Regulamento Administrativo
n.º 23/2002, vem apreender o
referido BIRM, de modo a
entregá-lo à DSI.

Ass. do responsável: vide o original

N.º GP12XXXX

SERVIÇO DE MIGRAÇÃO

Está conforme o original.

Notificação

N.º MIG 0215N/2013/R

Vem por este meio notificar o Sr. **A (A)** e a Sra. **B (B)** de que, quanto ao facto de que, em 18 de Janeiro de 2008, o vosso filho menor **C (C)** (ou seja, o interessado) obteve autorização para se reunir com o seu pai em Macau, tendo-lhe sido emitido “atestado de residência” ao mesmo tempo, o Secretário para a Segurança, em sintonia com os fundamentos invocados no Relatório n.º MIG. 4190/2012/R apresentado pelo Serviço de Migração do CPSP, proferiu despacho em 4 de Março de 2013, declarando a caducidade da autorização de residência do interessado **C (C)**.

Vem transcrito *infra* o despacho acima referido:

Em 18 de Janeiro de 2008, o interessado obteve a autorização de residência em Macau, por motivo d a reunião com o seu pai em Macau.

Tendo verificado o registo de movimentos fronteiriços do pai do interessado relativo aos anos de 2010 e 2011, vislumbra-se que, nesses anos, o mesmo permaneceu respectivamente 69 e 41 dias em Macau, daí se mostra que o pai do interessado não residia habitualmente em Macau durante um longo período até este momento, situação essa que manifestamente não corresponde ao motivo por que se concedeu a autorização de residência (i.e. a reunião com o pai em Macau). Por isso, após o exame preliminar, o Serviço de Migração veio sugerir a declaração da caducidade da autorização de residência do interessado.

Realizada a audiência escrita, o pai do interessado apresentou alegações escritas e documentos relacionados no prazo legal. Referiu o mesmo que caso o seu filho fosse autorizado a continuar a residir em Macau, ele iria, com certeza, residir habitualmente em Macau.

Após feita uma análise sintética, atendendo a que o pai do interessado fez, nas aludidas alegações escritas, a mesma promessa que tinha feito ao requerer pela primeira vez a autorização de residência, a qual não chegou a ser satisfeita por ele; tendo também em vista que não são suficientes os documentos por si apresentados, nem os fundamentos invocados nas suas alegações escritas, e considerando em particular que, depois de apresentadas as alegações escritas, o pai do interessado não passou a residir habitualmente em Macau como prometeu.

À luz do artigo 9.º, n.º 2, alínea 3) da Lei n.º 4/2003 e do artigo 24.º, n.º 1 do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, decide-se declarar a caducidade da autorização de residência do interessado C (C).

Da deliberação *supra* referida, pode V^a. Ex^a. interpor recurso contencioso perante o Tribunal de Segunda Instância nos termos do artigo 25.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Aos 15 de Março de 2013

O Chefe do Comissariado de Residentes

XXX, comissário (XXX 警司)”

Consta dos autos a seguinte informação:

“CORPO DE POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

C.P.S.P. SERVIÇO DE MIGRAÇÃO Entrada n.º (GAC) <u>193404</u> Data <u>4/4/2011 11:10:53</u> Destino <u>CI</u>
--

COMUNICAÇÃO N.º 3256/2011/C3

COMISSARIADO POLICIAL N.º 3

Ref.ª/Reg. N.º

DESPACHO:

MACAU,
O COMANDANTE,

C (M) XX/X/20XX

----- Para os devidos efeitos, venho por este meio informar Exmo. Sr. Comandante. Segundo o Relatório n.º 1574/2011/C3 (sobre uma participação de ausência) redigido por este Comissariado aos 14 de Fevereiro de 2011, o nosso Comissariado recebeu hoje, pelas 17h35, a comunicação do guarda

principal n.º 35XXXX do Comissariado do Posto Fronteiriço das Portas do Cerco do Serviço de Migração, que dizia que tinha interceptado na área no piso das chegadas o ausente (C) referido no relatório supracitado, estando também presente o pai (A) dele. Portanto, foi destacado Mei Kei-34 (米奇-34), o guarda principal XXX (XXX), n.º 13XXXX, que chegou à área no piso das chegadas pelas 18h20, para trazer ao nosso posto os dois indivíduos. Junto envio a Comunicação n.º 4094/2011 do Comissariado do Posto Fronteiriço das Portas do Cerco do Serviço de Migração e o respectivo aviso de entrega n.º 442/2011/PC. -----

---- Neste Comissariado, A explicou que devido a questões da relação conjugal-afectiva com a mulher B, esta última tinha levado o filho para ela e o filho irem viver numa residência situada em Huaiyuan, da Província Anhui, China (cuja morada precisa e correcta ele se recusou a oferecer), sem lhe tinha dado a saber. Depois de entrar em contacto com a esposa, hoje ela levou o filho de volta até Gongbei. Portanto, foi lá buscar o filho para Macau. -----

---- Seguem-se os dados de identificação dos dois indivíduos: -----

---- A, do sexo masculino, data de nascimento: XX/XX/19XX (XX anos), filho de D (D) e de F (F), casado, local de nascimento: Província Fujian, China, da nacionalidade chinesa, portador do BIRM permanente n.º XXXXXXX(X), comerciante, residente na,, Bl., ...º andar-..., tel.: 62XXXXXX. -----

---- C, do sexo masculino, data de nascimento: XX/XX/20XX (X anos), filho de A e de B, solteiro, local de nascimento: Manila, Filipinas, da nacionalidade chinesa, portador do BIRM não permanente n.º XXXXXXX(X), estudante (Escola,), residente na,, Bl., ...º andar-..., tel.: 62XXXXXX.

---- Este comissariado já comunicou o acontecimento por fax ao Departamento de Informações, ao Serviço de Migração, à PJ e ao polícia n.º 25XXXX do Centro de Controlo Operacional.

Região Administrativa Especial de Macau, aos 2 de Abril de 2011

O oficial de serviço,

(ass.: vd. original)

XXX (XXX), subchefe n.º 31XXXX”

IV - FUNDAMENTOS

1. O caso

Trata-se de uma criança de 11 anos de idade que em 2008 foi autorizada a residir em Macau por reunião com o seu pai e agora, por alegada ausência temporária do pai de Macau, porventura, com consistência, por motivo de negócios, viu-se confrontado com uma declaração que declarou caduca aquela autorização de residência.

Essa criança parece estar integrado socio e familiarmente em Macau, aqui mora com o pai e a avó, aqui frequenta há 6 anos a escola, participa das actividades circum-escolares e mantém contactos com a mãe que permanece no Interior da China, não obstante aqui se desloca para visitar o filho e são ambos os pais que vêm pedir a presente providência de forma a evitarem que aquele menino tenha de sair imediatamente da RAEM.

2. Dos requisitos da suspensão de eficácia do acto

Para a procedência do pedido, não basta estarmos perante um acto positivo ou negativo com conteúdo positivo.

Prevê o art. 121º do CPAC:

“1. A suspensão de eficácia dos actos administrativos, que pode ser pedida por quem tenha legitimidade para deles interpor recurso contencioso, é concedida pelo tribunal quando se verificarem os seguintes requisitos:

a) A execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;

b) A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; e

c) Do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

2. Quando o acto tenha sido declarado nulo ou juridicamente inexistente, por sentença ou acórdão pendentes de recurso jurisdicional, a suspensão de eficácia depende apenas da verificação do requisito previsto na alínea a) do número anterior.

3. Não é exigível a verificação do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia de acto com a natureza de sanção disciplinar.

4. Ainda que o tribunal não dê como verificado o requisito previsto na alínea b) do n.º 1, a suspensão de eficácia pode ser concedida quando, preenchidos os restantes requisitos, sejam desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente.

5. Verificados os requisitos previstos no n.º 1 ou na hipótese prevista no número

anterior, a suspensão não é, contudo, concedida quando os contra-interessados façam prova de que dela lhes resulta prejuízo de mais difícil reparação do que o que resulta para o requerente da execução do acto.”

Da observação desta norma é fácil verificar que **não importa nesta sede a análise da questão de fundo**, de eventuais vícios subjacentes à decisão impugnada, tendo, no âmbito do presente procedimento preventivo e conservatório, que se partir, por um lado, da presunção da legalidade do acto e da veracidade dos respectivos pressupostos - *fumus boni iuris* -, por outro, de um juízo de legalidade da interposição do recurso.

Tal como foi decidido no acórdão do Tribunal de Última Instância de 13 de Maio de 2009, proferido no processo n. 2/2009, para aferir a verificação dos requisitos da suspensão de eficácia de actos administrativos é evidente que se deve tomar o acto impugnado como um dado adquirido. O objecto do presente procedimento preventivo não é a legalidade do acto impugnado, mas sim se é justo negar a executoriedade imediata dum acto com determinado conteúdo e sentido decisório. Assim, não cabe discutir neste processo a verdade dos factos que fundamentam o acto impugnado ou a existência de vícios neste.¹

A suspensão dessa eficácia depende, no essencial, da verificação dos três requisitos das alíneas a), b) e c) do n.º 1 do supra citado artigo 121º do C.P.A.C.:

- previsível **prejuízo de difícil reparação para o requerente,**

¹ Ac. TUI 37/2009, de 17/Dez.

- **inexistência de grave lesão de interesse público** pelo facto da suspensão

- e o **não resultarem do processo fortes indícios da ilegalidade do recurso.**

Resulta da Doutrina e Jurisprudência uniformes que os requisitos previstos no art. 121º supra citado são de verificação cumulativa - importando, no entanto, atentar na excepção do n.º 2, 3 e 4 desse artigo e do art. 129º, n.º 1 do CPA C-, pelo que, não se observando qualquer deles, é de improceder a providência requerida.²

Daí que a ponderação da multiplicidade de interesses, públicos e privados, em presença, pode atingir graus de complexidade dificilmente compagináveis com a exigência de celeridade da decisão jurisdicional de suspensão dos efeitos da decisão impugnada. Sem falar no facto de o interesse público na execução do acto não se dissociar de relevantes interesses particulares e o interesse privado da suspensão tão pouco se desligar de relevantes interesses públicos, sendo desde logo importantes os riscos económicos do lado público e do lado privado, resultantes quer da decisão de suspensão dos efeitos quer da decisão de não suspensão.

É importante reconhecer que a avaliação da juridicidade da decisão impugnada em tribunal reside hoje, muitas vezes, no refazer metódico da ponderação dos diferentes interesses em jogo.

² - Vieira de Andrade, Justiça Administrativa, 3ª ed., 176; v.g. Ac. do TSI, de 2/12/2004, proc.299/03

3. A lei não impõe o **conhecimento de tais requisitos** por qualquer ordem pré determinada, mas entende-se por bem que os requisitos da al. c), relativos aos indícios de ilegalidade do recurso, por razões lógicas e de precedência adjectiva deverão ser conhecidos antes dos demais e ainda, antes de todos, o pressuposto relativamente à legitimidade do requerente, já que a norma fala exactamente em quem tenha legitimidade para deles interpor recurso e, seguidamente, nos requisitos elencados nas diversas alíneas.

Até porque a existência de fortes indícios da ilegalidade da interposição do recurso reporta-se às condições de interposição ou pressupostos processuais e não às condições de natureza substantiva ou procedência do mesmo.³

4. Da não ilegalidade do recurso

Impõe o preceito acima citado que não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso contencioso.

A instrumentalidade desta medida cautelar, implica uma não inviabilidade manifesta do recurso contencioso a interpor.

Só ocorre a acenada manifesta ilegalidade, quando se mostrar patente, notório ou evidente que, segura e inequivocamente, o recurso não pode ter êxito

³ - Ac. STA 46219, de 5/772000, [www://:http.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

(v.g. por se tratar de acto irrecorrível; por ter decorrido o prazo de interposição de recurso de acto anulável) e não já quando a questão seja debatida na doutrina ou na jurisprudência.⁴

Não obstante não vindo aqui elencados os fundamentos do pedido da impugnação a desenvolver no recurso contencioso, não se deixa de entender que, pelo menos, estará em causa a defesa da expectativa ao direito de residência, baseada em vício invalidante do acto que lhe a denegou.

Perante este quadro, não é difícil ter por integrado o requisito da legalidade do recurso, afigurando-se como evidente o direito, pelo menos, à definição jurídica da situação controvertida, daí decorrendo claramente a legitimidade e o interesse processual do requerente, titular directo do interesse que diz ter sido atingido, não havendo dúvidas, nem elas sendo levantadas - haja em vista o teor da contestação -, quanto aos outros pressupostos processuais relativos à actuação do recorrente.

Não se está, pois, perante uma situação de manifesta ilegalidade do recurso, mostrando-se ainda aqui verificado o requisito negativo da alínea c) do artigo 121º do citado C.P.A.C..

Este tem sido, aliás, o entendimento deste Tribunal.⁵

⁴ - Ac. do TSI de 30/5/02, proc. 92/02

⁵ - Como resulta do acórdão de 25/1/07, n.º 649/2006/A.

5. Dos prejuízos de difícil reparação para o requerente

Fixemo-nos, então, no requisito positivo, relativo à existência de prejuízo de difícil reparação que a execução do acto possa, previsivelmente, causar para o requerente ou para os interesses que este venha a defender no recurso - al. a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

Conforme tem sido entendimento generalizado, compete ao requerente invocar e demonstrar a probabilidade da ocorrência de prejuízos de difícil reparação causados pelo acto cuja suspensão de eficácia requer, alegando e demonstrando, ainda que em termos indiciários, os factos a tal atinentes.

Tais prejuízos deverão ser *consequência adequada* directa e imediata da execução do acto.⁶

Vejamos que prejuízos alega o requerente.

A este nível invoca o requerente o facto de resultar da imediata execução do acto, além do mais, a cessação da referida actividade estudantil, a gravidade de uma desaptação a que seria votado se enviado para o interior da China, sendo que não fala mandarim, o corte afectivo que o liga aos seus familiares com quem tem convivido, sendo evidente a gravidade dessa medida de uma forma abrupta e dos traumas que adviriam para o desenvolvimento

⁶ - Acs. STA de 30.11.94, recurso n.º 36 178-A, in Apêndice ao DR. de 18-4-97, pg. 8664 e seguintes; de 9.8.95, recurso n.º 38 236 in Apêndice ao DR. de 27.1.98, pg. 6627 e seguintes

daquele menino.

Evidencia-se um prejuízo de difícil reparação para o interessado que teria muito provavelmente de interromper os estudos nesta fase do ano escolar em que se encontra.

Nem se compreende, diga-se em abono da verdade, que não é fácil compreender a crueza com que se negam estes prejuízos que se mostram tão evidentes.

E ainda que estes interesses pudessem ser compatibilizados já aqueles transtornos de uma mudança de vida em termos pessoais podem não ter preço dada a sua não patrimonialidade.

Importa não esquecer que um dos argumentos que se invoca contra a pretendida suspensão é o facto de a criança ter estado algum tempo, quase um ano, fora de Macau com a mãe, no Interior da China e se assim foi, nada de mais, se agora se tiver de cumprir o que resulta daquela declaração de caducidade. Mas ainda aqui não houve vontade em analisar o problema em toda a sua extensão e com todas as implicações. É que essa ausência parece resultar - admitimos que possamos estar a ver mal - de uma questiúncula e desavença temporária entre o casal e se assim foi o que temos é que criança não terá deixado de ser um joguete ou uma moeda de troca ou de chantagem entre desavenças das quais deveria estar a salvo. Justificar que seja recambiada porque já esteve no Interior da China e se lá esteve por essas razões isso será muito mau para o equilíbrio da criança que será a primeira a sofrer com as

zangas dos pais.

Já não se releva eventual expectativa à residência permanente, porquanto se atendível em termos de projecto de vida, já o não deverá ser em termos de tutela conformadora de uma situação jurídica sob pena de qualquer residente não permanente poder fazer radicar aí uma expectativa que por si só legitimasse a atribuição e um outro estatuto. Isto é, a atribuição do estatuto de residente pode ser negada legitimamente a um não residente permanente, devendo respeitar apenas os respectivos parâmetros condicionantes da sua atribuição.

Bastam aqui as apontadas razões para se ter este requisito por verificado.

6. Lesão de interesse público

Sobre a lesão do interesse público já se decidiu neste Tribunal que, ressalvando situações manifestas, patentes ou ostensivas a grave lesão de interesse público não é de presumir, antes devendo ser afirmada pelo autor do acto. E neste particular aspecto o que se observa é que a entidade requerida de uma forma pouco justificável, negando aquilo que se revela como muito evidente, vem opor-se à suspensão, mas, vendo bem, nada traz de substancial que evidencie aquele prejuízo.

A força da autoridade e da Administração ficará abalada por, ainda que

provisoriamente, até à prolação de uma decisão devidamente ponderada e definitiva, aguentar mais algum tempo? Será que a permanência daquela criança, apenas em termos provisórios, prejudica o interesse público? Se sim, não o conseguimos colher da posição manifestada nos autos.

E questão que desde logo se pode colocar é se a posição da entidade requerida nos autos não preenche o condicionalismo do artigo 129º, n.º 1 do CPAC, o que levaria, sem outros desenvolvimentos, a ter este requisito por integrado.

Não se furtará este Colectivo, no entanto, a dizer algo mais.

Trata-se de um requisito que se prende com o interesse que, face ao artigo 4º do C.P.A., todo o acto administrativo deve prosseguir.⁷

Relativamente a este requisito, importa observar que toda a actividade administrativa se deve pautar pela prossecução do interesse público, donde o legislador exigir aqui que a lesão pela não execução imediata viole de forma *grave* esse interesse.

Só o interesse público definido por lei pode constituir motivo principalmente determinante de qualquer acto administrativo. Assim, se um órgão da Administração praticar um acto administrativo que não tenha por motivo principalmente determinante o interesse público posto por lei a seu

⁷ - Ac. do T.S.I. de 22 de Novembro de 2001 – Pº205/01/A ; ac. do T.S.I. de 18 de Outubro de 2001 - Proc.191/01

cargo, esse acto estará viciado por desvio de poder, e por isso será um acto ilegal, como tal anulável contenciosamente. E o interesse público é o interesse colectivo, que, embora de conteúdo variável, no tempo e no espaço, não deixa de ser o bem-comum.⁸

Ora, se se tratar de lesão grave - séria, notória, relevante - a execução não pode ser suspensa.

Perante o acto impositivo concreto há que apurar se a suspensão de eficácia viola de forma grave o interesse público.

Manifestamente não é o caso.

A expressão "grave lesão do interesse público" constitui um conceito indeterminado que compete ao Juiz integrar em face da realidade factual que se lhe apresenta. Essa integração deve fazer-se depurada da interferência de outros requisitos, tendo apenas em vista a salvaguarda da utilidade substancial da sentença a proferir no recurso.

Temos dito e redito que não cabe aos tribunais imiscuírem-se na governação.

Não compete, portanto, a este Colectivo dizer se deve ou não ser renovada a dita autorização de residência e neste procedimento, na observação

⁸ - Freitas do Amaral, "Direito Administrativo", 1988, II, 36 e 38

do presente recurso, avaliar se estará em causa a lesão do interesse público.

Mas, não é difícil avaliar a situação em que o interesse público não fica beliscado com uma suspensão de um acto que nem sequer se manifesta numa imposição em si, numa qualquer expulsão, sendo a saída de Macau uma decorrência secundária do acto em causa. Isto, para acentuar que nem sequer a autoridade ou imagem de autoridade fica posta em causa perante o público que, estamos em crer, não deixará de aceitar que aquela criança que aqui residiu por oito anos, aqui estuda, tem familiares próximos e amigos, aqui possa continuar por mais algum tempo, até que a sua situação esteja definitivamente resolvida. Não choca que possa aguardar provisoriamente, o que decorrerá da suspensão do acto que decretou a caducidade da autorização de residência.

Não está em causa a defesa do interesse público, mas sim indagar se os interesses sublimes particulares que para já se sacrificam sumariamente não se podem compatibilizar com uma melhor ponderação dos interesses em sede própria.

A ponderação que a suspensão irá gerar não se deixa até de compreender e compreendê-la a opinião pública, vista a particularidade do caso que não deixa até de assumir alguns contornos de humanidade, isto sem embargo de, na acção principal, no recurso contencioso, ponderando todo o circunstancialismo, todos os pós e contras, se vir a decidir que a criança não poderá continuar em Macau.

Concretamente, das razões invocadas não se vislumbra uma premência que não se compagine com uma tolerância de algum tempo de espera pela definição jurídica da situação.

Ocorre, em consequência, o requisito negativo da alínea b) do n.º 1 do artigo 121º do CPAC.

Face ao exposto, somos a concluir no sentido da verificação dos diferentes requisitos, da alínea a), bem como nos das alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

Razões por que, por verificação cumulativa de todos os requisitos para o efeito, na esteira do objecto da providência, se julgará procedente o pedido de suspensão de eficácia do acto em causa.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento à providência, deferindo o pedido formulado pelo requerente de suspensão de eficácia do acto que declarou a caducidade da **C**.

Sem custas, dada a isenção subjectiva da entidade recorrida.

Macau, 2 de Maio de 2013

João A. G. Gil de Oliveira
(Relator)

Ho Wai Neng
(Primeiro Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho
(Segundo Juiz-Adjunto)

Estive presente
Mai Man Ieng