

**Proc.nº 683/2016**

**Relator: Cândido de Pinho**

**Data do acórdão: 08 de Fevereiro de 2018**

**Descritores:**

- *Autorização de residência*
- *Caducidade*
- *Decaimento do pressuposto da autorização*

**SUMÁRIO:**

**I** – Se a autorização de residência ao marido foi concedida por motivo de “reunião conjugal” com a esposa residente na RAEM, pode ser declarada a caducidade a que se refere o art. 24º, al. 1), do Regulamento nº 5/2003, se posteriormente vier a verificar-se o decaimento desse pressuposto.

**II** – Preenche a causa do decaimento a circunstância de, mesmo sem ainda estar dissolvido o casamento pelo divórcio já requerido, os cônjuges estarem separados de facto.

**Proc. n° 683/2016**

**Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM**

**I - Relatório**

A, casado, titular do Bilhete de Identidade de Residente Não Permanente de Macau, n° 1XXXXXX7(6), e do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Hong Kong n° ZXXXXXX6(4) e residente em Macau, em 澳門XX馬路XX號XX大廈XX樓XX,. do C.P.A.C., interpõe neste TSI

-----

Recurso contencioso -----

Do despacho do **Secretário para a Segurança**, datado de **15/08/2016** que declarou ***“a caducidade da autorização de residência na R.A.E.M.”***.

Na petição inicial, formulou as seguintes conclusões:

“a) Recorre-se do Despacho do Exmo. Senhor Secretário de **15 de Agosto de 2016** que declarou ***“a caducidade da autorização de residência na R.A.E.M.”*** do recorrente, A;

b) Estão reunidos os pressupostos processuais;

c) O Despacho recorrido é ilegal, por erro nos pressupostos **de facto** e por erro nos pressupostos **de direito**;

d) Os factos invocados no Despacho, relacionadas com a situação familiar do recorrente, não correspondem totalmente à verdade;

De facto,

e) O recorrente não tem qualquer relação extra-conjugal e, se é certo que está separado de facto da sua mulher, ele **não é o cônjuge culpado** desta separação;

f) É ele que detém o poder paternal sobre a filha **menor** do casal, **B** e foi ele quem sempre cuidou (e continuará a cuidar) de forma atenta e responsável da educação desta;

g) O recorrente **não quer** divorciar-se e sempre tem lutado pela manutenção do casamento;

h) Para que conste, o recorrente está casado e pretende manter-se casado;

i) Do casamento, existe uma **filha menor** cujo poder paternal de facto sempre incumbiu ao recorrente; e

j) **Apenas** os tribunais da R.A.E.M. se poderão pronunciar por uma eventual dissolução do seu casamento, por divórcio.

Por outro lado,

k) É também **falso** que o recorrente tenha solicitado - e que lhe tenha sido deferida - a autorização de residência na R.A.E.M. exclusivamente por, com se refere, “*reunião com o cônjuge na R.A.E.M.*”;

Porquanto,

l) À data, já o recorrente era pai da menor, filha do casal, nascida em **05/12/2009**;

m) Mantêm-se, por isso, intocáveis os pressupostos de facto – “*a reunião familiar*” - que estiveram na base da “*autorização de residência*” do recorrente na R.A.E.M.;

Mas também,

n) Dispõe a lei (art.º 9º, nº 2, al. 5) que, “*para efeitos de concessão de residência ... deve atender-se*” aos “*laços familiares do interessado com residentes da R.A.E.M.*”.

o) O recorrente, independentemente dos factos supra referidos, **manterá sempre** laços familiares na R.A.E.M. com a **sua filha menor**, que dele depende;

Pelo que,

p) **Não decaiu** qualquer dos pressupostos ou requisitos em que se fundou aquela autorização; e

q) É na R.A.E.M. que o recorrente mantém a sua residência habitual, onde vive e trabalha;

r) Mantêm-se, por isso, a **legalidade** da autorização de residência do recorrente na R.A.E.M., não tendo ocorrido qualquer facto que, nos termos do lei - Art.º 24º, n.ºs 1 e 2 “*a contrario*”, do Reg. Adm. n.º 5/2003 - implique a respectiva caducidade.

Nestes termos e nos mais de direito, com o douto suprimento de V. Exas., deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, **anulado** o Despacho recorrido, com todas as consequências legais.

Assim se fazendo justiça”.

\*

Contestou a entidade recorrida, pugnando pela improcedência do recurso.

\*

Na oportunidade, o recorrente apresentou alegações facultativas, que sintetizou da seguinte forma:

- “a) O recorrente pede a declarar nulo (sic.) o acto administrativo, com fundamento da caducidade da decisão, por despacho de 15 de Agosto de 2016 do Secretário para a Segurança, sobre o pedido do recorrente relativo à autorização de residência em Macau com motivo da reunião com a sua cônjuge.
- b) Salvo o devido respeito, o recorrente não concordou com a contestação da entidade recorrida.
- c) Tem salientado o recorrente que não há vontade de divórcio e tem sempre atitude aceitável para conviver novamente com a sua cônjuge. Assim, nada concordou com o teor do 20º artigo da contestação da entidade recorrida.
- d) Além disso, ao abrigo do art.º9.º n.º2.º al. 5) da Lei n.º4/2003 e do art.º2.º n.º1 al. 4) (sic.) do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, a entidade recorrida, ao considerar a autorização de residência do recorrente, deve considerar o laço familiar com a sua filha menor, sobretudo o recorrente exercia poder paternal.
- e) Face ao exposto, o recorrente mantém a causa de pedir, a fundamentação e os pedidos da petição inicial.

Face ao exposto, com base nos fundamentos de direito supracitados e os fundamentos de direito suprimidos oficiosamente pelos MM.ºs Juízes, o recorrente A pede aos MM.ºs Juízes que julguem procedente o presente recurso e anulem o acto administrativo recorrido nos termos do art.º 21.º n.º 1.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, designadamente, al.d) deste artigo.”

\*

O digno Magistrado do MP pronunciou-se pela improcedência do recurso nos termos que se transcrevem:

“Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 15 de Agosto de 2016, da autoria do Exm.º Secretário para a Segurança, que, em concordância com pareceres do Comandante do CPSP e do Chefe Substituto do Serviço de Migração, declarou a caducidade da autorização de residência do recorrente A, por este ter deixado de preencher os pressupostos e requisitos que estiveram na base da autorização de residência.

Na sua petição de recurso, o recorrente sustenta que o acto está viciado de erro nos pressupostos de facto e de direito, no que é contraditado pela autoridade recorrida, que assevera a legalidade do acto e pugna pela sua manutenção.

Vejam os.

A autorização de residência dada ao recorrente, em 2010, foi concedida por motivo de reunião conjugal, tal como afirma a autoridade recorrida.

Entretanto, em 10 e 24 de Junho e 8 de Agosto de 2016, a mulher do recorrente efectuou três comunicações ao Serviço de Migração, dando conta de que descobrira que o marido lhe era infiel e que estava pendente em tribunal um processo de divórcio, primeiro por mútuo consentimento, depois litigioso, pedindo e insistindo que fosse declarada a caducidade da autorização de residência dada ao marido, uma vez que havia decaimento do pressuposto sobre o qual se havia fundado essa autorização de residência.

Com base na versão unilateral da mulher constante das duas primeiras daquelas comunicações foi elaborada proposta de decisão, no sentido de declarar a caducidade da autorização de residência, tendo o recorrente sido ouvido sobre esse projecto de declaração de caducidade.

Em exercitação do direito de audição, o interessado assegurou que as declarações da mulher não correspondiam à verdade, explicando que, de facto, corra termos um processo de divórcio por mútuo consentimento, mas que a mulher desistira desse pedido de divórcio, tendo a desistência sido homologada por sentença de 12 de Julho de 2016. Concluiu, por isso, que não estavam preenchidos os pressupostos de facto da separação e das formalidades do divórcio alegados pela mulher, e que, pelo contrário, continuava a manter-se a relação matrimonial, persistindo o motivo de reunião conjugal que esteve na base da autorização de residência.

Não obstante esta versão do interessado A, que contraditava a da mulher, e sem que houvessem sido recolhidos elementos seguros quanto ao fulcro do problema - ou seja, acerca da verificação ou não de uma separação de facto do casal temporalmente relevante – foi decretada a caducidade da autorização de residência, com fundamento na insubsistência do pressuposto sobre o qual se havia fundado essa autorização de residência, que fora, como se referiu, a reunião conjugal.

Neste contexto, que resultava do processo administrativo, suscitavam-se dúvidas sobre a verificação e veracidade do pressuposto de facto (separação) em que acabaria por se ancorar o acto recorrido, tanto mais que a reprodução da petição de divórcio por mútuo consentimento, inserta a fls. 67 a 68 do processo instrutor, nada referia sobre a situação de separação dos cônjuges.

Tdavia, o recorrente acabaria por admitir e confessar que o casal está separado de facto, conforme se vê da sua petição de recurso, embora rejeitando que haja tido qualquer culpa nessa separação.

Daí que se imponha, salvo melhor juízo, a conclusão de que o acto recorrido não incorreu em erro nos pressupostos de facto, pois o pressuposto de facto invocado - que é a separação fáctica do casal, que não o divórcio ou a pendência do processo de divórcio - está preenchido.

E igualmente não se detecta qualquer erro nos pressupostos de direito, já que, tendo a autorização de residência sido concedida para reunião conjugal, como se referiu, foi

justamente a cessação desse pressuposto que foi invocada para a declaração de caducidade.

É conhecida a existência de uma filha. Mas esta circunstância, só por si, não afasta a verificação e a operatividade do motivo da caducidade. Acresce que o tribunal, por mais sensível que seja ao aspecto humanitário e afectivo que a situação concita, não pode substituir-se à Administração e praticar Administração activa, sob pena de invasão da sua esfera de atribuições e competências, com a inerente violação da separação de poderes.

Ante o exposto, e na improcedência dos suscitados vícios, o nosso parecer vai no sentido do não provimento do recurso.”

\*

Cumpre decidir.

\*\*\*

## **II – Pressupostos processuais**

O tribunal é absolutamente competente.

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

\*\*\*

### **III – Os Factos**

1- No dia 30 de Junho de 2016, no âmbito do respectivo procedimento administrativo instaurado contra o ora recorrente, e após a audiência de interessados que teve lugar, foi produzido o seguinte relatório:

**Relatório n.º: 200965/CESMREN/2016P**

**Data: 30 de Junho de 2016**

**Assunto: Declaração de caducidade da autorização de residência**

1. Ao abrigo do despacho do antigo Secretário para a Segurança, datado de 19 de Março de 2010, o interessado **A** (melhor identificado no presente relatório) foi autorizado a fixar residência em Macau, por motivo de reunião com o seu cônjuge, que é residente de Macau, sendo a respectiva autorização de residência renovável até 18 de Março de 2017 (dia em que terá residido em Macau, com autorização, por sete anos consecutivos).
2. No dia 10 de Junho de 2016, deu entrada neste Serviço uma declaração escrita (vide Anexo 1) do cônjuge do interessado, **C**, na qual alegou a mesma “... *em Fevereiro do ano corrente, descobri que o meu marido (interessado) tinha relações extraconjugais, violando, gravemente, o dever conjugal. Actualmente, estamos a tratar dos trâmites de divórcio no tribunal de Macau, podendo o divórcio ser decretado a 29 de Julho deste ano. Como deixará então de existir relação conjugal entre nós, decairá o pressuposto sobre o qual se fundou a autorização de residência anteriormente concedida ao meu marido. Desde a celebração do acordo de divórcio até ao presente momento, o meu marido não prestou os devidos cuidados à filha, pretendia colocar a filha em Hong Kong e recusou-se a transferir a guarda da filha para mim. Vou empenhar-se em obter a guarda da filha por via judicial, pelo que solicito às autoridades competentes que não considerem o facto de o meu marido ter guarda provisória da filha*”

*como um factor favorável à concessão ao mesmo do direito de residência em Macau, e que façam o favor de cancelar o seu Bilhete de Identidade de Residente Não Permanente de Macau. ...”* (vide a declaração). Junto se entregaram os documentos abaixo indicados.

- Fotocópia do Bilhete de Identidade de Residente de Macau do cônjuge do interessado (C) (vide Anexo 2)

- Cópia autenticada do documento relativo ao divórcio por mútuo consentimento entre o interessado e o seu cônjuge requerido no Tribunal Judicial de Base (vide Anexo 3), em que se referiu que na respectiva acção de divórcio por mútuo consentimento seria convocada a segunda conferência a 29 de Julho de 2016.

3. Em 24 de Junho de 2016, o cônjuge do interessado entregou a este Serviço uma nova declaração escrita (vide Anexo 4), em que afirmou, em síntese, *“... eu e o meu marido ficámos formalmente separados no dia 28 de Fevereiro de 2016. Em relação à guarda da filha, não deduzi pedido por escrito ao tribunal. Acerca do cancelamento da autorização de residência do meu cônjuge, estou disposta a colaborar e prestar os elementos e documentos necessários...”* (vide a declaração). Junto se entregaram os documentos seguintes:

- Fotocópias do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Macau e do boletim de nascimento da filha do interessado (B) (vide Anexo 5), em que se mencionou que nasceu a mesma no dia 5 de Dezembro de 2009 em Macau (tem 6 anos de idade no ano corrente), e é filha de A e C.

4. Dos registos de movimentos fronteiriços decorre que, em mais de um ano passados (no período de Março de 2015 a Março de 2016, e no período de Março a Junho de 2016), o interessado residiu em Macau, respectivamente, por 361 dias e 76 dias, o seu cônjuge residiu em Macau por 352 e 79 dias, e a sua filha, por 366 e 101 dias.

5. De acordo com os documentos no respectivo processo, a autorização de residência concedida ao interessado não foi estendida aos seus descendentes ou ascendentes.
6. Submete-se o assunto à consideração superior.

O elaborador  
D 1XXX31”

2 – No dia 8/08/2016 o Comissário de Estrangeiros pronunciou-se do seguinte modo:

**“N.º 300092/CESMREN/2016P**

**Data: 08/08/2016**

**Assunto:** Declaração de caducidade da autorização de residência Relatório complementar

1. Consultando o relatório deste Serviço n.º 200965/CESMREN/2016P, C, residente de Macau, adiantou o seguinte nas declarações (vide Anexos 1 e 4) por ela entregues a este Serviço, respectivamente, nos dias 10 e 24 de Junho de 2016: ela descobriu em Fevereiro do ano corrente que o interessado A tinha relações extraconjugais, e actualmente processa-se no tribunal de Macau o divórcio entre os eles, que poderá ser decretado a 29 de Julho de 2016. Desde a celebração do acordo de divórcio até ao presente momento, o interessado não prestou os devidos cuidados à filha (B), e recusou-se a transferir a guarda da filha para ela. Ela vai empenhar-se em obter a guarda da filha por via judicial, solicitando, entretanto, que seja cancelado o Bilhete de Identidade de Residente Não Permanente do interessado. Tendo em conta que os factos em apreço resultaram no decaimento do pressuposto sobre o qual se fundou a autorização de residência inicial do interessado, a proposta deste Serviço apontou no sentido de declarar a caducidade da autorização de residência concedida ao interessado.

2. Em 7 de Julho de 2016, à luz do disposto nos art.ºs 93.º e 94.º do Código do Procedimento Administrativo, este Serviço, optando pela “audiência escrita”, notificou o interessado do sentido provável da decisão final, para ele, no prazo de dez dias a contar da recepção da notificação, se pronunciar, por escrito, sobre o proposto. Para pormenores, consulte-se a notificação n.º 200965/CESMREN/2016P (vide Anexo 9). Ao mesmo tempo, o interessado entregou a este Serviço fotocópia do seu BIRM renovado (vide Anexo 10).
  
3. No dia 7 de Julho de 2016, o interessado apresentou uma declaração (vide Anexo 11) a este Serviço, pedindo a prorrogação do prazo para entregar justificação escrita pela razão seguinte “... em 6 de Julho de 2016, o meu advogado comunicou-me por telefone que, no âmbito do processo de divórcio por mútuo consentimento de que, o incumbi de tratar, o meu cônjuge mudou de ideia e, mediante procuração outorgada ao seu advogado, desistiu da instância. Por não saber agora se o meu cônjuge vai recorrer a outros meios judiciais, ainda não estou em condições de prestar qualquer documento comprovativo pertinente. Caso venha a receber documentos relevantes, entregá-los-ei às autoridades competentes. Consultarei também o tribunal sobre andamento da respectiva causa. Pela demora no dito processo, afigura-se-me impossível apresentar os devidos documentos no prazo de dez dias, pelo que espero que se possa prorrogar o prazo da audiência por trinta dias, Vou entregar, o mais brevemente possível, todos os documentos respeitantes ao assunto. ...” (vide a declaração). Atentos os fundamentos do pedido, por despacho superior de 7 de Julho de 2016, foi deferida a prorrogação do prazo para apresentar justificação por 30 dias.
  
4. No dia 1 de Agosto de 2016, este Serviço recebeu a carta do interessado datada de 29 de Julho de 2016 (vide Anexo 13), cujo conteúdo era, basicamente, o seguinte: “... as declarações escritas entregues pelo meu cônjuge às autoridades competentes não correspondem à verdade. Houve de facto um processo de divórcio por mútuo consentimento entre nós, onde era requerente o meu cônjuge.

*No entanto, no decorrer desse processo, o meu cônjuge desistiu do requerimento de divórcio, desistência essa que foi homologada pela sentença do Mm.º Juiz do Juízo de Família e de Menores de 12 de Julho de 2016. Por isso, os factos descritos pelo meu cônjuge já desapareceram, subsistindo a relação matrimonial entre nós. daí não se poder declarar a caducidade da minha autorização de residência. Considerando que o nosso casamento subsiste e não foi dissolvido por qualquer forma, a 'junção conjugal em Macau' que serviu de fundamento à minha autorização de residência subsiste, sendo, aliás, necessário manter a minha autorização de residência, sob pena de ser prejudicada a família constituída por nós. Pelo exposto, solicito que seja acolhida a presente resposta à audiência escrita, revogada a decisão preliminar que deu origem à audiência escrita, arquivado o procedimento em causa e mantida a minha autorização de residência. ...” (vide a declaração). Junto se entregaram os documentos a seguir indicados:*

- Fotocópia da notificação da audiência escrita (vide Anexo 14)

- Fotocópia da certidão emitida pelo Serviço de Migração, n.º MIG.154/2016/E (vide Anexo 15)

- Fotocópia da notificação do Juízo de Família e de Menores do Tribunal Judicial de Base (vide Anexo 16), da qual consta a sentença proferida no respectivo processo de divórcio por mútuo consentimento (processo n.º FM1-16-0113-CPE), declarando-se nela extinta a instância por ter a requerente desistido de todo o pedido.

5. A 8 de Agosto de 2016, deu entrada neste Serviço uma nova declaração do cônjuge do interessado (vide Anexo 17), onde avançou a mesma “... Já recorri a meios judiciais para solicitar a guarda da filha, e pedi o divórcio de A, que violou gravemente o dever conjugal por ter relações extraconjugais. Iniciado formalmente o processo de divórcio, a contraparte deixou de satisfazer o requisito

*que serviu de base ao seu pedido de fixação de residência em Macau (a junção conjugal), razão pela qual peço às autoridades competentes para cancelar a sua autorização de residência. ...”* (vide a declaração). Junto se apresentou um documento comprovativo emanado do Juízo de Família e de Menores do Tribunal Judicial de Base (vide Anexo 18), no qual se referiu que, no dia 22 de Julho de 2016, C, mediante o advogado constituído, propôs acção de divórcio litigioso contra o seu cônjuge A, acção essa que está pendente neste momento, sem ter sentença final (processo n.º FM1-16-0114-CDL) . (vide o documento comprovativo)

6. Dos registos de movimentos fronteiriços resulta que, em mais de um mês passado (de 30 de Junho a e de Agosto de 2016), o interessado, o seu cônjuge e a sua filha residiram em Macau por 32 dias, 40 dias e 33 dias, respectivamente. (vide Anexos 19 a 21)
7. Feita uma análise global das circunstâncias do caso em questão, constata-se que apesar de o interessado tenha alegado energicamente que subsiste a relação matrimonial entre ele e o seu cônjuge, a qual, segundo o mesmo, será prejudicada no caso de ser declarada a caducidade da sua autorização de residência, ele não chegou a fornecer qualquer documento comprovativo daquilo que afirmou. Pelo contrário, o seu cônjuge declarou ter-se separado do interessado já no final de Fevereiro de 2016, acrescentando que o documento comprovativo do requerimento de divórcio litigioso apresentado (do qual constam os factos de infidelidade imputados ao interessado pelo seu cônjuge) demonstrou que o seu cônjuge, está determinado a pôr termo à sua relação matrimonial com o interessado. Todos os indícios mostraram que o interessado, no seu estado actual, já não preenche os pressupostos e requisitos sobre os quais se fundou a sua autorização de residência inicial (a junção conjugal).
8. Submete-se o assunto à apreciação superior.

O elaborador  
D 1XXX31

O Comissário de Estrangeiros  
E”

3 – Foi instaurado no TJB um processo de divórcio por mútuo consentimento (Proc. nº FM1-16-0113-CPE), mas a esposa do recorrente requereu a desistência da instância, o que foi homologado por despacho do respectivo juiz, datado de 12/06/2016.

4 – O recorrente comunicou este facto (nº3) ao procedimento administrativo.

5 – No dia 8 de Agosto de 2016, no mesmo serviço da PSP, a esposa do recorrente voltou a comunicar ter entretanto requerido o divórcio litigioso (Proc. nº FM1-16-0114-CDL).

6 – No dia 11/08/2016 o Subintendente da Polícia emitiu o parecer seguinte:

“1. Ao abrigo do despacho do antigo Secretário para a Segurança, datado de 19 de Março de 2010, o interessado **A** foi autorizado a fixar residência em Macau, por motivo de reunião com o seu cônjuge, que é residente de Macau, sendo a respectiva autorização de residência renovável até 18 de Março de 2017.

2. Este Serviço recebeu, respectivamente nos dias 10 de 24 de Junho de 2016, duas declarações escritas do cônjuge do interessado. C, nas quais alegou esta o seguinte: ela descobriu, em Fevereiro do ano corrente, que o interessado tinha relações extraconjugais. Os cônjuges ficaram separados formalmente em 28 de Fevereiro de 2016 e estão a tratar dos trâmites de divórcio no tribunal de Macau, podendo o divórcio ser decretado a 29 de Julho de 2016. Desde a celebração do acordo de

divórcio até ao presente momento, o interessado não prestou os devidos cuidados à filha (B), e recusou-se a transferir a guarda da filha para ela. Ela (C) vai empenhar-se em obter a guarda da filha por via judicial, solicitando, entretanto, que seja cancelada a autorização de residência do interessado, já que os factos em causa resultaram no decaimento do pressuposto sobre o qual se fundou a sua autorização de residência inicial (junção conjugal em Macau), devendo, assim, declarar-se a caducidade da autorização de residência do interessado.

3. Realizada a audiência escrita, o interessado apresentou a este Serviço uma declaração (vide Anexo 13).
4. Sendo insuficiente a justificação exposta pelo interessado na audiência escrita (vide os pontos 4 a 7 do presente relatório), de acordo com o art.º 9.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 4/2003, e o art.º 24.º, n.º 1 do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, propõe-se declarar a caducidade da autorização de residência do interessado.
15. Submete-se o assunto à apreciação do Sr. Comandante.

O Chefe Substituto do Serviço de Migração

F, subintendente

Aos 11 de Agosto de 2016”

7 – Em 15/08/2016 o Secretário para a Segurança proferiu o seguinte despacho:

*“Concordo, proceda-se em conformidade”.*

\*\*\*

#### **IV – O Direito**

1 – Com fundamento em reunião com o seu cônjuge, foi o ora recorrente

autorizado a residir em Macau por despacho de 19/03/2010. No dia 18/03/2017 perfaria 7 anos consecutivos de residência na RAEM.

Porém, em 10/06/2016, o seu cônjuge comunicou à PSP que o recorrente tinha relações extraconjugais, razão pela qual havia sido requerido *o divórcio por mútuo consentimento*. Em 24/06/2016 o mesmo cônjuge dirigiu-se de novo à PSP; para informar desta vez que ela e o recorrente estavam já *formalmente separados* desde 28/02/2016.

O recorrente discorda do acto que declara a caducidade da autorização de residência, por entender que ele *erra nos pressupostos de facto* e de *direito*.

Vejamos.

\*

## *2 – Do erro sobre os pressupostos de facto*

Considera o recorrente que:

- . Não é verdade que tenha qualquer relação extra-matrimonial;
- . É ele quem tem a guarda da filha menor do casal;
- . Não quer o divórcio e sempre tem lutado pela manutenção do casamento;
- . É a mulher quem não quer manter o matrimónio e apenas por isso aceitou a apresentação de requerimento conjunto do divórcio por mútuo consentimento.

. A mulher desistiu da instância do divórcio por mútuo consentimento, o que foi homologado judicialmente.

Pois bem. Pelo acto sindicado foi declarada a caducidade da autorização de residência do recorrente, apenas com base na informação unilateral da esposa da recorrente. E tudo isto, não obstante no momento da prática do acto administrativo a Administração saber que o processo de divórcio por mutuo consentimento tinha sido extinto por desistência da instância por parte da interessada mulher. É verdade que na mesma data a entidade competente também já sabia que tinha sido instaurado um novo processo de divórcio, desta vez litigioso.

Contudo, a Administração deveria ter sido mais diligente e procurado ouvir as partes em conflito, se possível em simultâneo, acerca da *separação de facto* invocada pela mulher do recorrente. É que não pode, salvo o devido respeito, acolher-se a situação de facto relatada por uma das partes sem que a outra a confirme ou desmintas. Convém não esquecer que a declaração de caducidade da autorização de residência representa um acto ablativo, um acto que amputa um “status quo” favorável e positivo anterior. E como se sabe neste tipo de actos administrativo o ónus probatório dos pressupostos de facto do acto incumbe à Administração, e não ao administrado a prova do contrário. Portanto, repetimos, deveria ter a Administração procurado inteirar-se acerca da verdadeira situação de facto entre estes cônjuges. Repare-se nisto: se a esposa do recorrente já tinha desistido da instância no processo de divórcio por mútuo consentimento, deveria a entidade administrativa competente admitir que a

mesma senhora poderia vir a desistir do processo de divórcio litigioso que tinha instaurado. E até havia que admitir que o processo de divórcio pudesse vir a ser julgado improcedente por não provado.

Então, impunha-se que a Administração tudo fizesse para apurar a real situação dos cônjuges, a fim de vir a praticar um acto administrativo que reflectisse o verdadeiro quadro de facto.

O acto sindicado só não será anulado com fundamento no vício em apreço, porque o próprio recorrente aceita, reconhece e confirma que, realmente, os dois cônjuges estão separados de facto e não vivem juntos como marido e mulher. Reconheceu-o no procedimento administrativo e confirma-o no presente recurso contencioso (v.g., art. 10º da p.i.).

Com efeito, à aplicação das normas citadas no acto é indiferente que tenha sido o cônjuge feminino a abandonar o lar, nem tampouco interessam as causas que a levaram a fazê-lo. Realmente, a finalidade invocada pelo recorrente para a autorização de residência inicialmente pretendida foi a *reunião conjugal* e não outro qualquer. O recorrente pretendia, portanto, reunir-se à sua mulher, que já vivia em Macau. Sendo assim, esta finalidade (art. 9º, nº2, al. 3), da Lei nº 4/2003, de 17/03) deveria manter-se sempre, enquanto, pelo menos, não fosse adquirido o direito à residência permanente.

Significa isto que não importa saber se o recorrente teve ou não relações extra-matrimoniais, nem sequer se pretende manter o casamento. Também não interessa saber se o recorrente – por muito que nos custe admiti-lo – é

o progenitor quem tem a guarda da filha menor, igualmente a residir em Macau. Este argumento poderia, em abstracto, relevar enquanto condicionante da autorização de residência inicial, conforme previsto no art. 9º, nº, al. 5), da citada Lei 4/2003. Os “*laços familiares do interessado com residentes na RAEM*” (alínea 5) cit.) constituem um dos critérios a que o Chefe do Executivo “pode” (discricionariamente) atender para conceder autorização de residência na RAEM. Todavia, ele no caso concreto em apreço não pode ser tido em conta, uma vez que não foi com base nele que o recorrente conseguiu obter a residência na RAEM.

Portanto, tal como a lei está redigida quanto a este aspecto, o que verdadeiramente importa indagar é se houve alteração do condicionalismo fáctico específico e bem determinado que esteve na base do acto administrativo inicial que concedeu a autorização de residência.

E, pelo que foi apurado no procedimento administrativo, a reunião conjugal entre recorrente e sua mulher já não existe mais de facto, mesmo que o casamento ainda não esteja dissolvido pelo divórcio.

Sendo assim, o vício em causa tem necessariamente que improceder.

\*

3 – O recorrente ataca o acto na perspectiva jurídica, para afirmar que ele ofende os arts. 9º, nº, al. 5), da Lei nº 4/2003 e 24º, nºs 1 e 2 do Regulamento Administrativo nº 5/2003.

Quanto ao primeiro dispositivo legal, já nos pronunciámos, pelo que não

nos repetiremos.

Quanto ao segundo, o que o citado art. 24º dispõe é o seguinte:

“São causas de caducidade da autorização de residência:

- 1) O decaimento de quaisquer pressupostos ou requisitos sobre os quais se tenha fundado a autorização;
- 2) Qualquer circunstância que, nos termos da lei de princípios e do presente regulamento, seja impeditiva da manutenção da autorização, nomeadamente a falta de residência habitual do interessado na RAEM”.

Como facilmente se constata, e de resto isso mesmo resulta do teor do acto, não foi com base na alínea 2) do art. 24º, mas sim na alínea 1), que a caducidade foi decretada. Não percamos tempo, pois, sobre aquela.

Quanto à alínea expressamente invocada, também nós já nos adiantámos sobre a sua aplicabilidade ao caso. Com efeito, se o pressuposto ou requisito que levou a Administração a conceder a autorização de residência inicial foi a “reunião conjugal”, temos que concluir que ele decaiu entretanto, com a atitude da mulher em abandonar o lar conjugal.

O que é estranho e cruel, se assim podemos dizer, é que o decaimento do pressuposto de facto só indirectamente (tanto quanto se pode intuir, porque certezas não há nenhuma) se deve ao alegado comportamento do recorrente. Quer dizer, terá sido por uma imputada violação de um dever conjugal, fundada nas acusadas relações extra-matrimoniais do recorrente, que a esposa requereu o divórcio e se separou de facto do marido (que até podem não vir a ser provadas).

Sendo assim, somos forçados a reconhecer que a “sorte” do recorrente na manutenção da autorização de residência está umbilicalmente ligada à vontade e capricho da esposa residente, que assim o tem “na mão”. De tal modo é assim que, se esta não quiser mais a união conjugal – mesmo que esta vontade não se funde no comportamento do marido e seja motivada, por exemplo, em perda de amor por ele - cai o pressuposto que levou a Administração a conceder a autorização de residência ao interessado marido. Ditas as coisas desta maneira tão crua, foge-nos a certeza sobre se esta situação será justa ou se não haveria que reequacionar a situação daqueles que, sem culpa sua, viram alterada a sua situação “pessoal”, “matrimonial”, mesmo que outros motivos aconselhassem a manutenção da autorização de residência, por outras razões até eventualmente mais ponderosas, de que é exemplo o factor familiar da relação pai-filho menor, em que pontuam as melhores e mais valiosas considerações de ordem afectiva, sentimental, educacional, etc.

Mas bem, estas são apenas preocupações que só podem valer no campo do direito “constituendo”. O que é certo é que, por ora, apenas nos podemos ater ao prescrito no citado art. 24º, al. a), do Regulamento nº 5/2003. E quanto a sua dispositividade, não há dúvida alguma de que o acto administrativo está totalmente protegido pela letra da norma.

É certo que o recorrente demonstra que tem residência habitual na RAEM (cfr. art. 9º, nº3, da Lei 4/2003). No entanto, este requisito não pode desligar-se daquele que tenha estado na base da autorização inicial. Isolado, de nada vale.

Improcede, pois, o vício.

\*\*\*

#### **IV – Decidindo**

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça em 5 UC.

**T.S.I., 08 de Fevereiro de 2018**

---

José Cândido de Pinho

---

Mai Man Ieng

---

Tong Hio Fong

---

Lai Kin Hong