Processo n.º 149/2004

Data: 23 de Junho de 2005

- Assuntos:** - Poder discricionário
- Erro nos pressupostos de facto

SUMÁRIO

Embora a Administração tenha poder discricionário na concessão da permanência na Região, por qualquer motivo que seja legalmente admissível, incorrerá em vício de erro nos pressupostos se tomar uma decisão com base em factos que não ocorreram ou não são correspondentes aos factos fundamentadores da decisão.

O Relator,

Choi Mou Pan

Processo n.º 149/2004

Recorrentes: (A)

(B)

Recorrido: Secretário para a Segurança (保安司司長)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

(A), solteira, maior, nacionalidade filipinas, no processo contencioso n.º 149/2004, e (B), casado de nacionalidade filipinas, no processo contenciosa n.º 151/2004, interpuseram, respectivamente, recursos de anulação das decisões do Senhor Secretário para a Segurança que indeferiram os seus pedidos de autorização de prorrogação da sua permanência em Macau por 220 dias, alegando que:

- a. O despacho recorrido é injusto, incompreensível e desajustado à realidade, além de ilegal por violação da lei, violou os seguintes princípios:
 - O da legalidade;
 - O da igualdade;
 - O da proporcionalidade;
 - O da imparcialidade, e ainda,

Sofrendo do vício da forma, nomeadamente, o de falta ou insuficiência de fundamentação (artºs 3º, 5º, 7º, 114º e 115º do Código do Procedimento Administrativo em vigor);

- b. E não atendeu a situação real da recorrente nem apreciou detalhadamente os factos, o que aponta claramente a violação da lei bem como a total desrazoabilidade no exercício de poderes na apreciação do pedido de prorrogação de permanência em causa; e
- c. a decisão ora em causa não foi tomada no exercício do poder discricionários pela entidade recorrida.

Pedem a anulação dos actos recorridos e a autorização da prorrogação de permanência dos recorrentes.

Foram estes processos juntos num único processo, sob nº 149/2004, e foi citada a entidade recorrida, que contestou nos seguintes termos:

I. Por excepção.

- 1. Tratando-se de recursos anuláveis, o prazo para a interposição é de 30 dias, nos termos da alínea a) do nº 2 do artigo 25º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC).
- 2. A recorrente não pode ser considerada como residente de Macau em face do teor do artigo 4º., nº. 2), 3), da Lei nº. 8/1999.
- 3. Todavia, compulsando a “listagem de movimentos fronteiriços” da recorrente (de que se junta cópia), verifica-se

que a mesma, desde 04/10/2003 até a 17/04/2004, permaneceu habitualmente na RAEM.

4. Podemos concluir que a recorrente detem o estatuto de residente de facto e o direito de recurso de actos anuláveis deve caducar no prazo de 30 dias. (cfr. Acórdão do TSI de 17 de Maio de 2001 do Processo n.º 26, Acórdão do TSI de 27 de Novembro de 2003 do Processo n.º 143).
5. O respectivo recurso deu entrada no tribunal apenas em 18/06/2004, altura em que há muito havia decorrido aquele prazo.
6. Assim, deve rejeitar-se liminarmente o presente recurso, nos termos da alínea h) do n.º 2 do artigo 46º do CPAC.
7. Caso assim se não entenda, de qualquer maneira já caducou o direito de recurso.
8. O acto recorrido foi-lhe notificado no dia 13 de Abril de 2004.

Ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do artigo 25º do CPAC, o prazo de recurso terminava no dia 12 de Junho de 2004.

9. Daí que de mesma maneira, deve rejeitar-se o presente recurso.

II. Por impugnação

10. A recorrente vem impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 01 de Abril de 2004, que indeferiu o seu pedido de prorrogação de permanência por mais de 200 dias que tinha como fundamento essencial o do exercício da actividade missionária na Escola Secundária XX de

Macau.

11. Alegando, em síntese, o vício de falta de fundamentação e o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, e desrazoabilidade no exercício de poder discricionário (“mau exercício de poder discricionário”).
12. Concluindo pela ilegalidade do acto impugnado.
13. Não lhe assiste qualquer razão:
14. O dever de fundamentação apenas obriga a uma sucinta exposição dos fundamentos da decisão.
15. A fundamentação do acto impugnado, existe, não é obscura, não é contraditória e não é insuficiente, sendo que da mesma se depreende facilmente a concreta motivação da decisão tomada.
16. Conforme com o teor da douta petição de recurso, se constata a perfeita consciência, pela ora recorrente, dos motivos que levaram ao indeferimento do seu pedido.
17. Porquanto se não reconhece qualquer violação do dever de fundamentação consagrado no Código do Procedimento Administrativo.
18. Resulta, pois, do despacho recorrido, ter sido indeferido o pedido de prorrogação de permanência da recorrente, em virtude de este, aliás confessadamente, não exercer meramente, a actividade missionária.
19. Tradicionalmente a Administração da RAEM vem adoptando o critério de autorizar a permanência de

peçoas que aqui pretendem exercer actividades de natureza social, laica, ou religiosa, qualquer que seja a confissão que representem, de uma forma desinteressada, não lucrativa, voluntária e por vezes filantrópica.

20. Autorização essa necessariamente impregnada de um significativo carácter de excepcionalidade justificável em face da peculiar natureza social, cultural e humanista da actividade proposta exercer, natureza essa geralmente concretizada no missionarismo e no culto religioso.
21. Na verdade, das diligências efectuadas, a recorrente e mais outros dois requerentes de prorrogação de permanência, além das aulas de educação moral, leccionam também as disciplinas de ciência, história, matemática, música, arte, etc, todos os dias, desde segunda-feira até à sexta (vide Teacher Class Schedule da Escola), e são remunerados pelo exercício dessa actividade.
22. Ainda conforme com as declarações dos interessados, eles leccionam tais disciplinas por causa de falta de professores na Escola.
23. Daí que a recorrente não exerce meramente a actividade missionária, o que se desvia do motivo alegado no pedido de autorização de permanência e não se enquadra no critério acima referido, e aliás configura numa situação de trabalho ilegal.
24. Porquanto inexistente qualquer vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

25. Na autorização de prorrogação de permanência, a Administração goza de uma quase absoluta discricionariedade, apenas vinculada ao dever de bem gerir.
26. No âmbito da acção administrativa, só residualmente se poderá encontrar um momento vinculado, e apenas no que respeita à vinculação a critérios de uniformidade e coerência com situações análogas.
27. Ora, além daquela autovinculação, só com fundamento na “desrazoabilidade” do acto poderá ocorrer a sua anulação.
28. Tadvia não se trata de uma qualquer desrazoabilidade apreciada com qualquer grau de subjectividade.
29. Ela há-de ser “total”, isto é, o acto há-de mostrar-se manifesta ou totalmente desrazoável, aos olhos de toda a gente, o que de todo não sucede no caso vertente, pois,
30. Considerando que a recorrente não exerce meramente a actividade missionária, a Administração, no uso dos seus poder e critério, indeferiu o seu pedido de permanência.
31. Sendo certo que a lei não estabelece quaisquer medidas ou limites na concessão de autorização de permanência, antes cometendo essa tarefa ao prudente critério do aplicador.
32. O qual se mostra isso mesmo, prudente, e não desrazoável e muito mesmo totalmente desrazoável.

Termos em que

E nos mais de direito que V. Ex^a.s mui doutamente suprirão, deve ser julgada procedente a alegada excepção e por via

dela rejeitado o pedido, ou quando assim se não entenda, por inexistir qualquer vício que deva conduzir à anulação do acto administrativo impugnado, deve negar-se provimento ao presente recurso, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

Por despacho de fl. 114, foi julgado improcedente a excepção, considerando tempestivos os recursos.

Procedidos normais tramitações processuais, com a inquirição das testemunhas.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Vêm (A) e (B), ambos de nacionalidade filipina, impugnar o despacho do Secretário para a Segurança da RAEM, de 1/4/04 que indeferiu pedido de prorrogação de permanência de ambos em Macau por 220 dias, pedido esse que tinha como motivo essencial o exercício da actividade missionária na Escola Secundária “XX” de Macau, assacando-lhe, tanto quanto se colhe da respectiva P.I. (já que não apresentou alegações), vícios de

- forma, por falta de fundamentação;
- violação de lei, por afronta dos princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade e imparcialidade, bem como total desrazoabilidade no exercício de poderes, que não considera discricionários.

Atento, porém, o conteúdo da respectiva argumentação, facilmente e alcança que, embora assim o não caracterizem especificamente, os recorrentes esgrimem, no essencial, com eventual erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão, já que entendem que a mesma foi tomada “... na base de factos que pouco correspondem à realidade”, considerando tal despacho “injusto, incompreensível e desajustado à realidade”.

Analisando:

Na apreciação dos requerimentos dos recorrentes atinentes a autorização de prorrogação de permanência na RAEM, os normativos aplicáveis deixam ao órgão decisor ampla liberdade de apreciação à cerca da conveniência e da oportunidade sobre o respectivo deferimento,

Encontramo-nos, pois, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários que, constituindo embora uma peculiar maneira de aplicar as normas jurídicas se encontram, todavia, sempre vinculados a regras de competência, ao fim do poder concedido, a alguns princípios jurídicos como a igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, a regras processuais e ao dever de fundamentação, não existindo, como é óbvio, qualquer excepção ao princípio da legalidade, mesmo na vertente da reserva de lei, sendo certo, porém, que, por norma, nesta área, a intervenção do julgador ficará reservada apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta.

O que parece suceder no presente caso.

Da análise do acto em crise, constata-se que o mesmo indeferiu o peticionado por ambos os recorrentes anuindo aos termos e fundamentos de informação que lhe foi presente e da qual resulta que os interessados vieram para Macau “com o objectivo de pregar voluntariamente a

religião na Escola Secundária XX”, sendo que, em investigação efectuada pela P.S.P. se verificou que “para além de ensinar a disciplina de língua inglesa, os três requerentes devem ensinar as disciplinas de ciência da natureza, história, matemática e música etc, devido à carência de professores, de forma que eles recebem mensalmente três mil dólares de subsídio”, mostrando-se o subscritor convencido que “a Escola pediu a permanência dos respectivos missionários em Macau a título de “objectivo de religião”, mas na realidade o objectivo real é para preencher as vagas de professores e ensinar as disciplinas que não têm a ver com a religião”.

Com base em tal entendimento, decidiu ainda a recorrida remeter o caso para o Ministério Público para investigação por suspeita de violação do disposto no artº 9º da Lei 2/90/M (trabalho ilegal).

Ora bem:

Da prova produzida nos autos, “maxime” dos depoimentos prestados neste tribunal pelo director da escola em questão e pelo responsável pelo departamento espiritual da mesma (prova que não vemos validamente infirmada nos autos e respectivo instrutor), resulta, no essencial, que:

- os recorrentes foram convidados para a escola em causa pela Igreja “Conferência dos Adventistas do Sétimo Dia”, de que, aliás, aquele estabelecimento faz parte, com o intuito de divulgar a fé e a religião;
- nesse sentido, a sua função essencial era darem aulas de religião e moral;
- No entanto, enquanto “guias espirituais”, no convívio com os

alunos e no sentido de os ajudar e manter com eles relações de amizade organizavam, nos tempos livres, outras actividades, como orquestras, coro e campismo, para além de, quando necessitavam, os ajudarem e apoiarem na explicação e esclarecimento de dúvidas em disciplinas que os mesmos estudavam, como arte, história, música, etc.;

- Como forma de auxiliar os recorrentes na sua sobrevivência económica, a escola pagava-lhes, mediante a apresentação dos recibos respectivos, as despesas que os mesmos necessitassem de efectuar, num máximo de 3000 patacas mensais, cada.

Como é evidente, tal realidade revela-se substancialmente diferente da apontada como motivo para o indeferimento registado, constatando-se que, ao invés do ali sustentado, se não verifica que os recorrentes leccionassem efectivamente disciplinas para além da religião e moral, como se de professores (e em substituição destes) se tratasse, recebendo, por tal motivo, remuneração, salário específicos.

Do que se trata é de algo muito diferente: no seu relacionamento de amizade e solidariedade com os alunos da escola, os recorrentes procuravam auxiliá-los, designadamente nas explicações e esclarecimentos de dúvidas que os mesmos suscitassem a propósito das mais variadas disciplinas, não se vendo, com tal atitude, com tal prática, qualquer afronta ou afastamento do papel de “guias espirituais” - é natural que quem, naquelas funções e condições, lida com jovens estudantes e até como forma de os cativar, os procure ajudar, não se vendo que a mera explicação ou esclarecimento de dúvidas no domínio das mais variadas disciplinas que não as especificamente ligadas à religião e moral, possa, a esse nível, ser encarado como preenchimento de

vagas de professores e substituição destes.

A amizade e a solidariedade são, ao que conhecemos, virtudes a exaltar em qualquer religião.

No que tange aos quantitativos pelos mesmos auferidos, não passando do pagamento de despesas efectivamente realizadas e pagas mediante a exibição de recibos respectivos, não se poderá falar propriamente em “salário” ou “remuneração” e, muito menos, na eventualidade de trabalho ilegal, a esse propósito.

Os “guias espirituais” também têm estômago, também têm necessidades básicas, pelo que o pagamento das despesas, nas circunstâncias anunciadas, se apresenta como natural e compreensível.

Donde, afigurar-se-nos ter a recorrida agido com manifesto erro sobre os pressupostos de facto em que se estribou a decisão de indeferimento, vício que deverá conduzir à anulação da mesma.

O que não significa, como é óbvio, que a recorrida, no uso dos seus poderes discricionários, não possa, por qualquer outro motivo, quicá ligado à respectiva oportunidade ou conveniência, indeferir o peticionado pelos recorrentes: o que terá é que fazê-lo, pelo menos, com base em pressupostos factuais coincidentes com a realidade, o que, como se viu, no caso não sucede.

Razões por que, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, designadamente a apreciação dos restantes vícios invocados (os quais, em abono da verdade, de forma directa ou reflexa se prendem ou dependem da matéria analisada), somos a pugnar pelo provimento do presente recurso.”

Cumpra conhecer e foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

Conhecendo.

À matéria de facto, consideram-se assentes os seguintes factos:

- São as seguintes notificações que continham as decisões ora objectos dos presentes recursos:

“Governo da Região Administrativa Especial de Macau

Corpo de Polícia de Segurança Pública

Serviço de Migração

Notificação

MIG.772/04/E

Relativamente ao pedido da Sra. (A) (portadora do Passaporte das Filipinas n.º GG2xxxxxx), apresentado em 24 de Novembro de 2003, em que solicitou a autorização da prorrogação de permanência de 220 dias em Macau, a fim de realizar voluntariamente evangelização na Escola Secundária XX, o Secretário para a Segurança proferiu, em 1 de Abril de 2004, o despacho na informação n.º MIG.468/2004/E do Serviço de Migração deste CPSP, de 9 de Março de 2004, em que se indeferiu o referido pedido.

Vem abaixo transcrever o conteúdo principal da referida informação:

“- Segundo o resultado da investigação, verifica-se que V. Exa. ensinou, na Escola Secundária de XX de Macau, disciplinas que não têm a ver com a religião, recebendo mensalmente três mil dólares de subsídio. Como as suas actividades em Macau não foram

meramente as missões da religião e foram enviados ao Ministério Público para serem investigados pelo facto de estarem suspeitos de violar as respectivas legislações, não deve ser autorizado o pedido em causa.”

De decisão acima referida, pode-se interpor recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau.

O Chefe Interino do Comissariado de
Estrangeiros

Vong Chio Man (ass.: vide o original)

Subcomissário

13 de Abril de 2004.”

Governo da Região Administrativa Especial de Macau

Corpo de Polícia de Segurança Pública

Serviço de Migração

Notificação

MIG.773/04/E

Relativamente ao pedido do Sr. (B) (portador do Passaporte das Filipinas n.º KK5xxxxxx), apresentado em 19 de Novembro de 2003, em que solicitou a autorização da prorrogação de permanência de 211 dias em Macau, a fim de realizar voluntariamente evangelização na Escola Secundária XX, o Secretário para a Segurança proferiu, em 1 de Abril de 2004, o despacho na informação n.º MIG.468/2004/E do Serviço de Migração deste CPSP, de 9 de Março de 2004, em que se indeferiu o referido pedido.

Vem abaixo transcrever o conteúdo principal da referida informação:

“- Segundo o resultado da investigação, verifica-se que V. Exa. ensinou, na Escola Secundária de XX de Macau, disciplinas que não têm a ver com a religião, recebendo mensalmente três mil dólares de subsídio. Como as suas actividades em Macau não foram meramente as missões da religião e foram enviados ao Ministério Público para serem investigados pelo facto de estarem suspeitos de violar as respectivas legislações, não deve ser autorizado o pedido em causa.”

Da decisão acima referida, pode-se interpor recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau.

O Chefe Interino do Comissariado de
Estrangeiros

Vong Chio Man (ass.: vide o original)

Subcomissário

13 de Abril de 2004.”

- É seguinte acto recorrido que tinha como base o parecer do Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública:

“Governo da Região Administrativa Especial de Macau

Corpo de Polícia de Segurança Pública:

Despacho:

Indefiro

Nos termos e com os fundamentos do parecer constante desta informação.

em, 1, 4, 04

O Secretário para a Segurança

(ass. -vide o original)

Cheong Kuok Va

Concordo, à consideração do Exmo. S. Segó.

(ass. - vide o original) 18-03-04

Parecer:

1. Em relação aos pedidos de prorrogação de permanência em Macau respectivamente por 211 dias e 220 dias, apresentados por (C), (B), (A), três filipinos, com o objectivo de pregar voluntariamente a religião na Escola Secundária XX, o Secretário para a Segurança proferiu o despacho em 15 de Janeiro de 2004, afirmando que, como houve dúvidas sobre os factos de que a respectiva entidade, como uma instituição de ensino, chegou a solicitar os três missionários a vir para fazer missões pelo prazo de 10 meses, e ordenando que este serviço proceda às investigações concernentes.
2. Na investigação feita pelo agente da Comissariado de Investigação da PSP na respectiva escola, foram ouvidos os três requerentes e o Director da escola, Sr. (D), verificando-se que, para além de ensinar a disciplina de língua inglesa, os três requerentes devem ensinar as disciplinas de ciência de natureza, história, matemática e música etc., devido à carecia de professores, de forma que eles recebem mensalmente três mil dólares de subsídio. Com o resultado da investigação, estamos convencidos de que a Escola pediu a permanência dos respectivos missionários em Macau a título de "objectivo da religião", mas na realidade, o objectivo real é para preencher as vagas dos professores e ensinar as disciplinas que não têm a ver com a religião, v. a informação de investigação elaborada pelo Comissariado acima referido e os respectivos documentos.
3. Além disso, com base no ponto 2 da informação de investigação, como os três requerentes estão suspeitos de trabalhar ilegalmente em Macau e o Director da escola está suspeito de violar os dispostos do artigo 9.º da Lei n.º 2/90/M, as pessoas acima referidas foram enviadas, em 15 de Março do ano corrente, ao

Ministério Público para serem investigadas (v. informação do Comissariado de Investigação n.º 66/2004/CI).

4. Nos termos do ponto 2 da informação de investigação, cancelo a sugestão feita inicialmente na informação n.º MIG.3078/2003/E e, profiro a seguinte nova sugestão:

- Segundo o resultado da investigação, verifica-se que os três requerentes acima referidos ensinaram, na Escola Secundária XX de Macau, disciplinas que não têm a ver com a religião, recebendo mensalmente três mil dólares de subsídio. Como as suas actividades em Macau não foram meramente as missões da religião, foram enviados ao Ministério Público para serem investigados pelo facto de estarem suspeitos de violar as respectivas legislações, de forma que não devem ser autorizados os pedidos em causa.

À consideração superior.

Aos 18 de Março de 2004

(ass. vide - o original)

Ass. Subint. Cheang Kam Va

1. Em relação aos pedidos de prorrogação de permanência em Macau respectivamente por 211 dias e 220 dias apresentados por (C), (B), (A), três filipinos, com o objectivo de pregar voluntariamente a religião na Escola Secundária XX, o Secretário para a Segurança proferiu o despacho em 15 de Janeiro de 2004, afirmando que, como houve dúvidas sobre os factos de que a respectiva entidade, como urna instituição de ensino, chegou a solicitar os três missionários a vir para fazer missões pelo prazo de 10 meses, e ordenando que este serviço proceda às investigações concernentes.

2. Na investigação feita pelo agente da Comissariado de Investigação da PSP na respectiva escola, foram ouvidos os três requerentes e o Director da escola, Sr. (C), verificando-se que, para além de ensinar a disciplina de língua inglesa, os três requerentes devem ensinar as disciplinas de ciência de natureza, história, matemática e música etc., devido à carecia de professores, de forma que eles recebem

mensalmente três mil patacas de subsídio. Com o resultado da investigação, estamos convencidos que a Escola pediu a permanência dos respectivos missionários em Macau a título de “objectivo da religião”, mas na realidade, o objectivo real é para preencher as vagas dos professores e ensinar as disciplinas que não têm a ver com a religião, v. a informação de investigação elaborada pelo Comissariado acima referido e os respectivos documentos.

3. À consideração superior.

O relator, Au Io Hong, Chefe

Comissariado de estrangeiro, Chefe Interino, Wong Chio Man

Subcomissário

Obs.: Nos termos os documentos constantes dos documentos pessoais do Comissariado de Investigação e, com base no ponto 2 da informação de investigação, como os três requerentes estão suspeitos de trabalhar ilegalmente em Macau e o Director da escola está suspeito de violar os dispostos do artigo 9.º da Lei n.º 2/90/M, as pessoas acima referidas foram enviadas, em 15 de Março do ano corrente, ao Ministério Público para serem investigadas (v. informação do Comissariado de Investigação n.º 66/2004/CI). cass.-vide o original)

- os recorrentes foram convidados para a escola em causa pela Igreja “Conferência dos Adventistas do Sétimo Dia”, de que, aliás, aquele estabelecimento faz parte, com o intuito de divulgar a fé e a religião;
- Nesse sentido, a sua função essencial era darem aulas de religião e moral;
- Enquanto “guias espirituais”, no convívio com os alunos e no sentido de os ajudar e manter com eles relações de amizade organizavam, nos tempos livres, outras actividades, como orquestras, coro e campismo, para além de, quando necessitavam, os ajudarem e apoiarem na explicação e

esclarecimento de dúvidas em disciplinas que os mesmos estudavam, como arte, história, música, etc.;

- Como forma de auxiliar os recorrentes na sua sobrevivência económica, a escola pagava-lhes, mediante a apresentação dos recibos respectivos, as despesas que os mesmos necessitassem de efectuar, num máximo de 3000 patacas mensais, cada.
- Tendo solicitado informações acerca do estado do processo que fora instaurado com base no auto de notícia nº 66/2004/CI junto da PSP, apurou-se que, o Ministério Público tinha acusado o Director da Escola XX por ter empregado (A), (B) e (C) (dois destes são recorrentes dos presentes autos), mas o Tribunal Judicial de Base, no processo nº CR1-04-0262-CPS (antigo processo nº PCC-124-04-4), decidiu absolver o arguido do crime de emprego ilegal, por concluir que não tinha sido provada a existência da relação laboral entre a Escola e os três missionários, acima referidos.

Conhecendo.

Foram colocadas as seguintes questões:

1. Falta de fundamentação
2. Violação da lei

Na primeira questão, os recorrentes imputaram aos actos recorridos a falta e insuficiência da fundamentação, afirmando porém que “o despacho recorrido é injusto, incompreensível e desajustado à realidade”, ou seja, como na parte de fundamentos, que foram os actos

praticados “... na base de factos que pouco correspondem à realidade”.

No fundo, a questão prende com o erro nos pressupostos de facto, pois, haverá erro de facto sobre os pressupostos, e portanto, violação de lei, se o órgão dá como verificados factos que realmente não ocorreram.¹

E este erro só se afigura relevante no plano da actividade discricionária, ou seja, quando os pressupostos são de escolha discricionária.²

Entende o Prof. Marcello Caetano que o erro consiste numa deformação da realidade proveniente da ignorância, ou do conhecimento defeituoso, dos factos ou do direito. O erro de direito pode respeitar: à lei a aplicar, ao sentido da lei aplicada ou à qualificação jurídica dos factos, enquanto o erro de facto incide sobre as pessoas, coisas, situações ou circunstâncias a que a vontade se refere: pode ser erro na motivação ou erro sobre o objecto, compreendendo o conhecimento erróneo dos pressupostos.³

O Professor tem apoiado a jurisprudência do STA que firmou no sentido de que tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação da regra de direito (erro de direito) como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente (erro de facto) entram no vício de violação de lei.⁴

A causa do acto administrativo não é uma relação de adequação

¹ Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, 1980, pp. 565 a 566.

² J. Cândido de Pinho, *Manual Elementar de Direito Administrativo*, Centro de Formação de Magistrados, 1996, p. 109.

³ *In* Manual de Direito Administrativo, I, 10ª Edição, 1991, p. 492.

⁴ *In* Manual de Direito Administrativo, I, 10ª Edição, 1991, p. 502, onde cita os Acórdãos do STJ de Portugal de 18 de Outubro de 1961 (Col. P.812 e ss) e de 11 de Maio de 1961 (plenário, Col. P. XIII, p. 116)

entre os pressupostos e o objecto, mas a própria razão da decisão nele contida. Por isso se identifica com os motivos determinantes. O problema mais delicado é o erro de facto nos pressupostos escolhidos livremente, i.e. sem submissão à lei, pelo órgão que toma uma decisão discricionária. Para se admitir a ilegalidade nesse caso tem de entender-se que está implícita na lei ou constitui princípio geral de direito a norma segundo a qual os factos que sirvam de causa de um acto administrativo devem sempre ser verdadeiros. Assim sendo, se os poderes exercidos forem discricionários teremos ainda de admitir que a lei é violada, na medida em que ela pressupõe sempre a actuar uma vontade esclarecida por motivos exactos. A ideia falsa sobre os factos em que se fundamenta a decisão traduz violação de lei na medida em que esta confere os poderes discricionários para serem exercidos dada a existência de certas circunstâncias ou de circunstâncias cuja apreciação conduz o agente a optar, entre várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal. Se estas afinal não existem nos termos supostos, a lei foi violada no seu espírito.⁵

In casu, está em causa da decisão de indeferimento da renovação da permanência dos recorrente com fundamento de terem exercido actividades fora do âmbito religioso que eles tinham assumido.

Como se sabe, a Administração tem o poder discricionário na concessão da permanência na Região, por qualquer motivo que seja legalmente admissível. Mas não pode a Administração tome uma decisão com base em factos que não ocorreram ou não são correspondentes aos factos fundamentadores da decisão.

⁵ Marcello Caetano, ob. cit. pp. 503 a 504.

Os actos ora recorridos indeferiram o pedido de ambos os recorrentes anuindo aos termos e fundamentos de informação que lhe foi presente e da qual resulta que os interessados vieram para Macau “com o objectivo de pregar voluntariamente a religião na Escola Secundária XX”, sendo que, em investigação efectuada pela P.S.P. se verificou que “para além de ensinar a disciplina de língua inglesa, os três requerentes devem ensinar as disciplinas de ciência da natureza, história, matemática e música etc, devido à carência de professores, de forma que eles recebem mensalmente três mil dólares de subsídio”, mostrando-se o subscritor convencido que “a Escola pediu a permanência dos respectivos missionários em Macau a título de “objectivo de religião”, mas na realidade o objectivo real é para preencher as vagas de professores e ensinar as disciplinas que não têm a ver com a religião”.

Porém, como resulta dos autos, nomeadamente dos depoimentos das testemunhas, e os que são consignados como pertinentes para a decisão, não se demonstra que tinham desempenhado funções de professor, mas sim que, sendo “guias espirituais”, no convívio com os alunos e no sentido de os ajudar e manter com eles relações de amizade, organizavam, nos tempos livres, outras actividades, como orquestras, coro e campismo, para além de, quando necessitavam, os ajudarem e apoiarem na explicação e esclarecimento de dúvidas em disciplinas que os mesmos estudavam, como arte, história, música, etc.;

E como tal, pela forma de auxiliar os recorrentes na sua sobrevivência económica, a escola pagava-lhes, mediante a apresentação dos recibos respectivos, as despesas que os mesmos necessitassem de efectuar, num máximo de 3000 patacas mensais, cada.

Perante estes elementos fácticos, o que nos parece, tendo embora

contacto com os alunos da mesma Escola, oferecendo explicações e esclarecimentos nas várias disciplinas, no espírito de “solidariedade” e “amizade”, não se pode afirmar que estas actividades sejam funções de professor exercidas pelos recorrentes, estranhas da sua actividade religiosa de “Guias Espirituais”.

Por outro lado, as quantias recebidas pelos recorrentes eram para compensar as despesas que tinham nessas actividades e para, como é obvio, satisfazer as necessidades mínimas dos recorrentes para a sua sobrevivência.

Ainda por cima, o Director da mesma Escola foi absolvido pelo crime acusado de emprego ilegal, pelo facto de não ter sido provada a existência da relação laboral entre a Escola e os ora recorrentes.

Tal decisão da sentença penal, embora não se faz caso julgado para este processo, reforça a nossa consideração acima ponderada, razão pela qual não se verifica os factos com base dos quais o acto recorrido teria tomado a decisão de não autorização da prorrogação da sua respectiva permanência.

Ou seja, o acto ora recorrido, que, sendo embora no alcance do poder discricionário da Administração, foi tomado com base em factos inexistentes, afigura-se, assim, existir manifesto erro nos pressupostos de facto por a decisão tomada sem ter com base em pressupostos factuais coincidentes com a realidade, e, conseqüentemente, incorre em violação da lei, o que impõe a anulação dos actos recorridos.

Concede assim o provimento aos recursos.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em julgar procedentes os recursos interpostos por (A) e (B), anulando-se os respectivos actos recorridos.

Sem custas.

Macau, RAE, aos 23 de Junho de 2005

**Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong (com
declaração de voto vencido)**

Magistrado do M^o. P^o. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho

RECURSO Nº 149/2004
DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Não acompanho o presente Acórdão no sentido de julgar provido o recurso contencioso e em consequência anular o acto recorrido.

O mesmo Acórdão entende que o acto recorrido foi tomado com base nos factos que vieram apurados inexistente, afigura-se, assim, existir manifesto erro nos pressupostos de facto por a decisão tomada sem ter com base em pressupostos factuais coincidentes com a realidade, e, conseqüentemente, incorre em violação da lei, o que impõe a anulação dos actos recorridos.

Ora, esse entendimento que fez vencimento é tido com base apenas nas provas testemunhais requeridas pela recorrente e produzidas no âmbito dos presentes autos, as quais consistem nos depoimentos do Director da Escola e do Director do departamento espiritual da escola em causa.

De acordo com a experiência de vida e as regras de razoabilidade das coisas e tendo em conta a qualidade dos depoentes, e as circunstâncias e o *timing* em que foram prestados, não entendo que tais depoimentos atinjam a tal nível de credibilidade que possa infirmar os elementos existentes quer nos presentes autos de recurso contencioso quer

nos do processo instrutor.

Vejamos.

Em primeiro lugar, tais depoimentos foram prestados depois de uma dessas testemunhas, o Director da Escola, enquanto arguido, ter sido julgada e absolvida num processo crime que teve por objecto justamente os factos que motivaram a prática do acto administrativo ora recorrido.

Em segundo lugar, pela posição que tem na escola, a outra testemunha encontra-se numa relação especial de poder na escola para com aquela testemunha.

Passamos agora ver quais são os elementos probatórios a favor da decisão ora recorrida.

Em primeiro lugar, de acordo com as diligências levadas a cabo pela PSP *in loco* na escola, foi apurado, através das declarações do director da escola e da própria recorrente, que a ora recorrente, juntamente com os outros dois indivíduos filipinos, estavam a leccionar a língua inglesa, e além disso, por falta de professores nesse estabelecimento de ensino, davam também aulas de ciências naturais, história, matemática, música, etc., recebendo em contrapartida um subsídio mensal no valor de MOP\$3.000,00 (cf. o processo instrutor).

Em segundo lugar, no âmbito de procedimento administrativo existem três “Teacher Classe Schedule”, uma das quais em nome da ora recorrente “A” e outros dois em nome de “B” e de “C” (os dois indivíduos filipinos), nos quais podemos ver detalhadamente o horário das aulas e as cargas lectivas semanais de cada um desses três indivíduos, incluindo a ora recorrente (vide fls. 177 a 179 dos autos do presente recurso contencioso).

São justamente esses elementos que me levaram a desacreditar os depoimentos com base nos quais o Acórdão antecedente concluiu pela existência de erro nos pressupostos de facto.

Relativamente ao facto de que, no processo-crime em que foi absolvido o director da escola, não ficou provada a existência da relação laboral entre a escola e a recorrente, citado pelo Acórdão antecedente como argumento subsidiário para infirmar as provas produzidas pela entidade recorrida no âmbito de procedimento administrativo, cabe apenas dizer que, face ao artº 579º/1 do CPC, *ex vi* do artº 1º do CPAC, a decisão penal, transitada em julgado, que tenha absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados, constitui simples presunção legal da inexistência desses factos, ilidíveis mediante prova em contrário e que essa prova em contrário existe efectivamente tal como vimos *supra*.

Pelo que fica exposto supra, não se verifica qualquer erro nos pressupostos de facto nem existem os restantes vícios assacados pela recorrente ao acto recorrido, não podemos senão julgar improcedente o presente recurso contencioso.

R.A.E.M., 23JUN2005

Lai Kin Hong