

Processo n.º 45/2016

Recurso jurisdicional em matéria administrativa

Recorrente: Chefe do Executivo da RAEM

Recorrido: A

Data da conferência: 22 de Julho de 2016

Juízes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Assuntos: - Fundamentação do acto administrativo
- Falta de fundamentação

SUMÁRIO

1. Nos termos dos art.ºs 114.º e 115.º do CPA, a Administração deve fundamentar os seus actos administrativos, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, sendo que equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

2. A fundamentação do acto administrativo pode consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres,

informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

3. A exigência legal da menção expressa dos fundamentos fácticos e jurídicos da decisão administrativa corresponde aos diversos objectivos que demonstram a sua indispensabilidade não só para os interesses dos particulares, mas também para o público.

4. A fundamentação da decisão da Administrativa Pública apresenta uma plurifuncionalidade que visa não só a tradicional protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, mas sobretudo a maior prudência e objectividade no processo conducente à tomada da decisão e a correcção e justeza desta, satisfazendo, deste modo, o interesse público da legalidade e até juridicidade das actividades administrativas, bem como a compreensão do sentido decisório pelo próprio destinatário e o público em geral, evitando a potencial conflitualidade.

5. Se, no caso de indeferimento do pedido de concessão de autorização de resistência temporária com base em investimento, resulta do acto administrativo impugnado que a Administração fundamentou a sua decisão com mera referência ao “valor e espécie do investimento do interessado” e às “necessidades da RAEM”, é de concluir pela insuficiência da fundamentação do acto, equivalente à falta de fundamentação, que determina a anulação do acto nos termos do art.º 124.º do CPA.

A Relatora,
Song Man Lei

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

1. Relatório

A, melhor identificado nos autos, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Exmo. Senhor Chefe do Executivo, de 30 de Março de 2015, que indeferiu o seu pedido de concessão de autorização de residência temporária na RAEM.

Por Acórdão proferido em 3 de Março de 2016, o Tribunal de Segunda Instância julgou procedente o recurso por falta de fundamentação do acto administrativo sindicado.

Deste Acórdão vem agora o **Senhor Chefe do Executivo** recorrer para o Tribunal de Última Instância, terminando as alegações com as seguintes conclusões:

I. O acórdão recorrido errou ao julgar que, por não ter explicitado qual o investimento em causa e as necessidades da RAEM, o acto administrativo impugnado está fundamentado de forma insuficiente e viola o disposto nos artigos 114º e 115º do CPA;

II. O acto administrativo impugnado está simplesmente fundamentado de forma sucinta.

III. Todo o acto administrativo é, em princípio, fundamentado de forma sucinta;

IV. A suficiência da fundamentação do acto administrativo, só pode ser aquilatada caso a caso;

V. O destinatário do acto administrativo é, em abstracto, um homem médio;

VI. Não faz no entanto sentido que, ao fundamentar a decisão de um requerimento, a Administração tenha de ignorar o requerente e destinatário concreto dessa decisão;

VII. Ora, quem requer alguma coisa não pode deixar de saber aquilo que requer e as razões porque o faz;

VIII. Seria, pois, redundante explicitar, entre os fundamentos do acto administrativo, qual o investimento em causa, já que esse investimento estava devidamente descrito no requerimento subscrito pelo destinatário do acto, o qual não podia deixar de o conhecer;

IX. O destinatário normal do acto administrativo conseguiria, sem dificuldades, perceber que o CE, ao mencionar as *necessidades* da RAEM entre os fundamentos de facto do acto administrativo, queria dizer que, no seu entendimento, Macau não estava necessitado de investimentos na área da restauração;

X. O próprio público em geral, se tivesse conhecimento do

requerimento e da decisão, conseguiria igualmente perceber isso mesmo, pois é do conhecimento público a existência na RAEM de muitas e variadas opções em matéria de restauração;

XI. Logicamente, portanto, um investimento na área da restauração não se poderia considerar *relevante* para efeitos do RA n.º 3/2005, que pretende precisamente atrair à RAEM os investimentos de que esta necessita;

XII. Para efeitos de decisão do requerimento, ao abrigo do RA n.º 3/2005, o CE não tinha de *explicar*, no acto administrativo, quais eram as necessidades da RAEM em matéria de investimento;

XIII. Não é exigível a fundamentação dos fundamentos do acto administrativo.

Não contra-alegou o recorrido A.

E o Exmo. Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer, opinando pelo não provimento do recurso.

Foram corridos os vistos.

Cumprir decidir.

2. Factos Provados

Nos autos foi considerada provada a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão da causa:

1 - O recorrente adquiriu uma quota social da pessoa colectiva denominada de: “X X X X, LIMITADA”, com sede estatutária em [Endereço], cujo capital social é de MOP\$80,000.00 (oitenta mil patacas).

2 - Essa mesma sociedade gere e explora comercialmente o [Restaurante Chinês], sito no [Endereço], em plena do zona do Centro de Nam Van, defronte ao Edifício Macau Square onde se encontra instalado o Tribunal Judicial de Base.

3 - No âmbito da aquisição da referida quota societária, o recorrente fez em 15/07/2013 um investimento monetário na dita sociedade no montante de HKD\$4.000.000,00 (quatro milhões de dólares de Hong Kong), montante esse totalmente realizado através da injeção de fundos financeiros.

4 - Depois da realização desse investimento de capital de 4 milhões de dólares de HK, em 22 de Julho de 2013 o recorrente requereu através do Instituto de Promoção e do Comércio e do Investimento de Macau (IPIM), a concessão de autorização de residência temporária em Macau com fundamento no facto de ser um titular de investimento realizado e considerado relevante para o desenvolvimento económico de Macau, pedido esse feito ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 1º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005.

5 - Com a aquisição da quota, no valor nominal de MOP\$ 4,500.00, o recorrente passou a ser titular de 5,625% da quota da sociedade.

6 - No âmbito do procedimento administrativo 0253/2014, a técnica Sra. B em 11/2/2015 elaborou um parecer escrito endereçado ao seu superior hierárquico “Ao Sr. Gerente do Gabinete Jurídico” e no qual fez a sua análise e deu a sua opinião sobre o investimento realizado e o pedido de autorização do recorrente.

7 - Esse parecer mereceu por parte do seu superior, Sr. Chefe Substituto do Gabinete Jurídico C, o seguinte despacho/parecer – cfr. fls. 5 do Documento N.º 4 junto com a p.i.:

“Concordo com o parecer”.

8 - Esse mesmo parecer mereceu o seguinte despacho/parecer por parte do Sr. Cheong Chou Weng, Ilustre Presidente do IPIM:

“Após o estudo e a análise, nos termos do regulamento Administrativo n.º 3/2005, considerando, por um lado, o valor e espécie do investimento do interessado e, por outro, tendo em conta as necessidades da RAEM, proponho que não seja deferido o pedido de autorização de residência provisória do seguinte interessado: A.”

9 - O procedimento subiu, entretanto, ao Ex.mo Secretário para a Economia e Finanças, que nele exarou o seguinte despacho/parecer :

“Concordo com o parecer. Ao Sr. Chefe do Executivo para apreciar e

decidir.”

10 - Finalmente, preparado em papel timbrado do IPIM, veio o Exmo. Chefe do Executivo proferir em 30/03/2015, despacho de indeferimento de concessão de autorização de residência, nos seguintes termos:

“Nos termos do Regulamento Administrativo nº 3/2005, considerando, por um lado, o valor e espécie do investimento do interessado e, por outro, tendo em conta as necessidades da RAEM, indefiro o pedido de autorização de residência provisória do seguinte interessado: A.”

3. Direito

Com a colocação da única questão, alega a entidade recorrente que o Acórdão ora recorrido errou ao julgar que, por não ter explicitado qual o investimento em causa e as necessidades da RAEM, o acto administrativo impugnado está fundamentado de forma insuficiente e viola o disposto nos art.ºs 114.º e 115.º do CPA.

Vejamos se lhe assiste razão.

Ora, dispõem os art.ºs 114.º e 115.º do CPA o seguinte:

“Artigo 114.º

(Dever de fundamentação)

1. Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente:

a) Neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

b) Decidam reclamação ou recurso;

c) Decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado;

d) Decidam em contrário de parecer, informação ou proposta oficial;

e) Decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais;

f) Impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior.

2. Salvo disposição legal em contrário, não carecem de ser fundamentados os actos de homologação de deliberações tomadas por júris, bem como as ordens dadas pelos superiores hierárquicos aos seus subalternos em matéria de serviço e com a forma legal.

Artigo 115.º

(Requisitos da fundamentação)

1. A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

2. Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

3. Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos administrados.”

Daí decorre que a Administração deve fundamentar os seus actos administrativos, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, sendo que equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

A lei exige que a fundamentação seja congruente, clara e suficiente.

E para haver falta de fundamentação, não basta qualquer obscuridade, contradição ou insuficiência dos fundamentos invocados, sendo necessário

ainda que eles não possibilitem um “esclarecimento concreto” das razões que levaram a autoridade administrativa a praticar o acto.¹

Sobre o dever de fundamentação, o Tribunal de Última Instância foi chamado por várias vezes para se pronunciar, tendo expendido o seguinte entendimento:²

A fundamentação do acto administrativo pode “consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto”.

“A fundamentação consiste num discurso aparentemente capaz de fundar uma decisão administrativa, um discurso ou juízo justificativo.”³

A exigência legal da menção expressa dos fundamentos fácticos e jurídicos da decisão administrativa corresponde aos diversos objectivos que demonstram a sua indispensabilidade não só para os interesses dos particulares, mas também para os públicos.”

“A fundamentação da decisão da Administrativa Pública apresenta uma plurifuncionalidade que visa não só a tradicional protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, mas sobretudo a maior prudência e objectividade no processo conducente à tomada da decisão e a correcção e justeza desta, satisfazendo, deste modo, o interesse

¹ Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho, *Código do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado*, p. 639 e 640.

² Cfr. Ac. do TUI, de 6 de Dezembro de 2002, Proc. n.º 14/2002.

³ Cfr. Vieira de Andrade, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 228 a 232.

público da legalidade e até juridicidade das actividades administrativas, bem como a compreensão do sentido decisório pelo próprio destinatário e o público em geral, evitando a potencial conflitualidade.”

E “é reconhecida à obrigatoriedade da fundamentação uma dimensão formal autónoma que se apresenta como uma condição de validade dos actos administrativos, em termos de que a sua falta pode ter por consequência a anulação deles, mesmo que não contenham, ou independentemente de conterem ou não, vícios substanciais.”⁴

Como um discurso justificativo, a fundamentação deve ter conteúdo adequado a suportar formalmente o acto administrativo, capaz de revelar a ponderação dos factos e pressupostos legais determinantes para a tomada da decisão”.

Expostas tais considerações, é de voltar ao caso dos presentes autos.

No que respeita à apreciação do vício de forma por falta de fundamentação invocado pelo ora recorrido no seu recurso contencioso, constata-se no Acórdão recorrido o seguinte:

“5 – Vício de forma por falta de fundamentação

Quanto a este vício, entende o recorrente que o acto se limita a suscitar as ‘...*necessidades da RAEM...*’, sem nada esclarecer ou especificar sobre quais as necessidades actuais de Macau no ramo da

⁴ Cfr. Vieira de Andrade, *ob. cit.*, p. 27.

captação do investimento, nem sobre as razões pelas quais o investimento na área da restauração do recorrente não se adequa às necessidades da RAEM.

Ora bem. Efectivamente, salvo o devido respeito, o acto em apreço não pode ser tomado como o paradigma de uma boa e suficiente fundamentação.

Na verdade, não esclarece em que medida é que a ‘*espécie de investimento do interessado*’ e as ‘*necessidades da RAEM*’ (sic) deveriam ter levado ao indeferimento da pretensão do recorrente.

É de perguntar:

O que quer dizer ‘*espécie de investimento*’?

Referir-se-á o acto à aquisição de quota social de sociedade já existente?

O acto não considera relevante a aquisição de quota de uma sociedade já existente por não gerar mais-valia em relação ao ‘status quo ante’?

Preferia o acto a criação de uma nova unidade produtiva ou de serviços, com a criação de novos postos de trabalho? Preferiria o investimento na criação de um restaurante ‘ex novo’?

E o que significa ‘*necessidades da RAEM*’?

Será que não toma por interessante o investimento na área da restauração e elegéria, em vez disso, algum investimento nalgum sector onde a RAEM esteja mais carecida dele? Neste sector, a RAEM não sente ‘*necessidades*’?

Nada se sabe a este respeito.

Neste sentido, o acto carece de suficiente fundamentação e atenta contra as exigências plasmadas nos arts. 114º e 115º do CPA, especialmente num caso, como este, em que são discricionários os poderes exercidos em matéria de concessão de autorização de residência ao abrigo do Regulamento nº 3/2005.

E por ser assim, não nos resta senão julgar procedente o recurso (arts. 21º, nº 1, al. c), do CPAC e 124º do CPA).”

Não merece censura tal decisão.

Defende a entidade recorrente que seria redundante explicitar, entre os fundamentos do acto administrativo, qual o investimento em causa, já que esse investimento estava devidamente descrito no requerimento subscrito pelo destinatário do acto, e o destinatário normal do acto administrativo conseguiria, sem dificuldades, perceber que o Chefe do Executivo, ao mencionar as *necessidades* da RAEM, queria dizer que, no seu entendimento, Macau não estava necessitado de investimentos na área da restauração.

E para efeitos de decisão do requerimento, ao abrigo do RA n.º

3/2005, o Chefe do Executivo não tinha de *explicar*, no acto administrativo, quais eram as necessidades da RAEM em matéria de investimento.

Ora, da leitura do despacho administrativo impugnado resulta que a Administração indeferiu o pedido de autorização de residência temporária do recorrido, tendo em consideração “*o valor e espécie do investimento do interessado*” e “*as necessidades da RAEM*”.

Não foram indicados o valor nem espécie do investimento feito pelo recorrido nem ainda concretamente mencionadas as necessidades da RAEM.

É verdade que consta do parecer elaborado pelo IPIM tais elementos, se tomamos em conta este parecer.

No entanto, face ao teor do despacho e à forma como foi proferido o mesmo, é de dizer que estamos perante um despacho com conteúdo autónomo, sem ter feito nenhuma remissão para informação ou parecer administrativo emitido pelo IPIM.

Neste caso, afigura-se-nos que no despacho deviam conter os elementos em causa, que servem como fundamentação fáctica do despacho impugnado.

Não obstante a referência às “necessidades da RAEM”, tal não passa mais do que uma transcrição do termo utilizado na lei para estabelecer os critérios de apreciação do pedido de residência temporária.

Nos termos da al. 4) do art.º 7.º do RA n.º 3/2005, no exercício da

competência discricionária para decidir os pedidos de residência temporária, são tomados em consideração “a situação, necessidades e segurança da Região Administrativa Especial de Macau”.

Na realidade, as necessidades da RAEM têm muitas variedades.

Cabe à Administração demonstrar quais necessidades que estão em jogo no caso concreto e que o investimento efectuado pelo interessado não corresponde nem satisfaz essa(s) necessidade(s) da RAEM.

Tal como afirma o Magistrado do Ministério Público, a invocação de necessidade tanto pode referir-se a uma situação de carência como a uma conjuntura de abundância.

Se é do conhecimento público, para residentes locais e aqueles que conheçam bem Macau, a existência na RAEM de muitas e variadas opções em matéria de restauração, que no entendimento da Administração torna desnecessário o investimento nesta área, não se sabe se no nosso caso concreto o recorrido, não residente de Macau, toma tal conhecimento para poder compreender os motivos fácticos invocados pela Administração para indeferir o seu requerimento.

E será que o público em geral, mesmo conhecendo muito bem a realidade de Macau, consegue compreender, só com a invocação das necessidades da RAEM, que é precisamente por causa da existência de abundantes restaurantes, com muitas variedades, que torna o investimento do recorrido não satisfatório face àquelas necessidades?

Como se referiu atrás, na exigência legal da fundamentação da decisão administrativa, tanto fáctica como jurídica, demonstra-se a sua indispensabilidade não só para os interesses dos particulares interessados, mas também para o público, visando a compreensão do sentido decisório não só pelo próprio destinatário, mas também pelo público em geral.

Para a Administração, tudo parece ficar claro: Macau não estava necessitado de investimentos na área da restauração.

Será que se pode dizer o mesmo em relação ao recorrido?

E será possível ao público conhecer com exactidão a motivação fáctica da decisão administrativa, face a uma fundamentação tal como exposta nos presentes autos?

Concluindo, apresenta-se insuficiente a fundamentação do acto administrativo em causa, que equivale à falta de fundamentação, segundo o disposto no art.º 115.º n.º 2 do CPA, pelo que deve ser anulado o acto (art.º 124.º do CPA).

4. Decisão

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, mantendo o Acórdão recorrido.

Sem custas pela isenção da entidade recorrente.

Macau, 22 de Julho de 2016

Juízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa