

**Processo n.º 139/2006**

**Data do acórdão: 2006-07-20**

(Recurso contencioso)

**Assuntos:**

- acto administrativo
- exercício de poderes discricionários
- sindicância contenciosa
- erro grosseiro
- injustiça manifesta

## **S U M Á R I O**

A sindicância contenciosa de um acto administrativo produzido no exercício de poderes discricionários só é possível em casos de erro grosseiro ou de injustiça manifesta.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 139/2006**

(Recurso contencioso)

Recorrente: A

Entidade recorrida: Secretário para a Segurança da RAEM

### **ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

A, com os sinais dos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância, do despacho de 23 de Novembro de 2005 do Senhor Secretário para a Segurança desta Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), por força do qual lhe foi definitivamente indeferido o pedido de permanência da sua filha menor **B**.

Para o efeito, apresentou petição nos seguintes termos:

<<[...]

A, de sexo masculino, casado, maior, portador do Título de Identificação de Trabalhador Não-Residente n.º [...], emitido em [...] de [...] de 2005, residente na [...], Macau, não se conformando com a decisão do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança, de 23 de Novembro de 2005, que decidiu pela manutenção do indeferimento do pedido de permanência da sua filha **B** em Macau como agregado

familiar, vem interpor o

### Recurso Contencioso

com as suas razões e fundamentos seguintes:

1.

**A** foi autorizado a trabalhar e permanecer em Macau (documento n.º 1).

2.

**A** trabalha actualmente como XXX. (documento n.º 2).

3.

A filha de **A**, **B** nasceu em 3 de Março de 2005 (documento n.º 3).

4.

A filha de **A** acabou de completar 1 ano de idade e ainda necessita do cuidado esmerado dos pais.

5.

Para além da sua mulher, **A** não tem outro parente ou amigo que pode cuidar da filha em Macau ou nas Filipinas.

6.

Pode-se ver que **A** e a sua mulher são as únicas pessoas que podem cuidar, guardar, olhar e educar a filha.

7.

Ao abrigo do artigo 5.º alíneas a) e b) da Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto de 1994 - Lei de Bases da Política Familiar, mãe, pai e criança são protegidos pela política familiar para garantir o direito à família.

8.

Porém, o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança proferiu um despacho em 23 de Novembro de 2005, que decidiu pela manutenção do indeferimento do pedido de permanência de **B** (filha de **A**) em Macau como agregado familiar (documento n.º 4).

9.

Para isso, a decisão do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança, para além de restringir os direitos e deveres que os pais cumprem em relação aos filhos, ainda viola completamente os dispostos no artigo 5.º alíneas a) e b) e no artigo 7.º n.ºs 1, 2 e 4 da Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto de 1994 - Lei de Bases da Política Familiar.

#### Apoio Judiciário

10.

Como os MM.º Juízes concordam com o pedido do apoio judiciário de **A**, vem solicitar aos MM.ºs Juízes que dispensem o pagamento de todas as custas processuais de **A**, nos termos do disposto no Sistema de Apoio Judiciário,.

#### Conclusão

11.

**A** trabalha actualmente como XXX e a sua mulher também está a trabalhar e viver em Macau. Em razão disso, ele pediu a permanência da sua filha **B** em Macau como agregado familiar, para cuidar dela, acrescentando que a sua filha só acabou de completar 1 ano de idade e ainda necessita muito do cuidado esmerado dos pais.

Porém, o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança não indeferiu o pedido de permanência em Macau da filha do recorrente. Para isso, a decisão do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança, para além de restringir os direitos e deveres que os pais cumprem em relação aos filhos, ainda viola completamente os

dispostos no artigo 5.º alíneas a) e b) e no artigo 7.º n.ºs 1, 2 e 4 da Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto de 1994 - Lei de Bases da Política Familiar. Devido à violação dos princípios e disposições jurídicos aplicáveis à Lei supracitada, deve ser anulada a decisão do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança, de 23 de Novembro de 2005, que decidiu pela manutenção do indeferimento do pedido de permanência da menina **B** em Macau como agregado familiar.

Pelos acima expostos, vem solicitar aos MM.ºs Juízes que decidam:

1. Anular a decisão do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança Pública, de 23 de Novembro de 2005, que decidiu pela manutenção do indeferimento do pedido de permanência da menina **B** em Macau como agregado familiar;
2. Autorizar o pedido do apoio judiciário de **A**.

[...]>> (cfr. o teor da tradução portuguesa da petição do recurso originalmente escrita em chinês, junta a fls. 30 a 34 dos presentes autos correspondentes pelo Pessoal Tradutor do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância).

Citada, a entidade ora recorrida ofereceu contestação, pugnando pelo improvimento do recurso, nos seguintes termos:

<<[...]

### 1.º

O recorrente vem impugnar o acto recorrido, alegando fundamentalmente que com este se “restringem os direitos e obrigações dos pais em relação aos filhos” e se “viola o disposto nos art.ºs 5.º e 7.º da Lei de Bases da Política Familiar aprovada pela Lei n.º 6/94/M, de 01 de Agosto.

## **2.º**

O acto administrativo impugnado (que indefere o pedido de permanência da filha, menor, do recorrente), configurando um acto de conteúdo negativo, não produz qualquer alteração na esfera jurídica dos interessados, antes mantendo intocado o seu ‘status quo ante’ que resulta, aliás, de opções de vida (deslocação da origem, afastamento dos filhos, emprego, etc.) que lhes são inteiramente imputáveis, sem qualquer intervenção ou constrangimento da Administração.

## **3.º**

A qualquer momento, o estrangeiro não-residente que aqui permaneça, sempre pode concretizar quaisquer dos seus desideratos ou exercer quaisquer dos seus direitos (de reunião familiar designadamente) regressando à origem, onde certamente possuirá todas as condições e liberdades decorrentes dos seus direitos de cidadania.

## **4.º**

Na verdade, não autorizar a permanência, a título habitual, de um estrangeiro não-residente, filho de estrangeiros não-residentes que por livre opção sua aqui permanecem a título de trabalhadores imigrantes, não fere, nem toca, o direito de constituir família, nem a proibição de afastar os filhos dos pais, nem quaisquer direitos das crianças.

## **5.º**

Sendo que a tal não oferecem a menor oposição quer as leis fundamental e ordinária de Macau, quer os instrumentos de direito internacional a que a RAEM se encontra vinculada.

## **6.º**

Nem todos os direitos fundamentais e bem assim os efeitos ou corolários do exercício de alguns direitos fundamentais emergem em termos absolutos, impondo-se absolutamente a qualquer jurisdição quaisquer que sejam as circunstâncias (cidadania, título da permanência) do sujeito de direitos. É preciso relativizá-los em função dessas mesmas circunstâncias.

#### **7.º**

Certamente que ninguém porá em causa o dever absoluto de respeito, por parte de um estado ou território autónomo, do direito de constituir família e de com ela coabitar por todo o tempo e num mesmo lugar.

#### **8.º**

Mas outro tanto não se dirá quando o sujeito de direitos pretenda impor não o seu direito, visto que este é absoluto e intangível, mas as circunstâncias, nomeadamente de lugar do seu exercício (v.g. num estado do qual não goza a respectiva cidadania).

#### **9.º**

Ninguém impede o exercício do direito de constituir família – mantendo o sujeito respectivo a liberdade de o exercer no seu país de origem – antes se restringe que certos, efeitos ou corolários do exercício desse direito se produzam num determinada jurisdição, num determinado espaço a que é estranha a sua cidadania.

#### **10.º**

Todos, na RAEM, tem direito a constituir família e a procriar mas nem todos têm o direito de que os efeitos ou corolários do exercício desse direito se produzam no espaço territorial da Região.

### **11.º**

A RAEM não interfere de forma activa, e censurável, sobre qualquer direito constituído e sedimentado no seu espaço político-administrativo (recorde-se que se trata de um acto de conteúdo negativo), mas tão somente impede que o mesmo direito se exerça e os seus efeitos se produzam no seu território e furtando-se totalmente ao seu legítimo poder de decidir sobre a permanência de estrangeiros não-residentes.

### **12.º**

A RAEM, constitucional e legalmente deve respeito a todos os direitos fundamentais de todos os indivíduos, não importa se apenas decorrentes de normas programáticas ou princípios não densificados ou de direito interno ou internacional vinculante, mas não se obriga a suportar os efeitos ou corolários do exercício de certos direitos mormente quando estes interferem ou contrariam as políticas migratórias que lhe é legítimo conceber e gerir.

### **13.º**

Donde se conclui que, no caso vertente nem o requerente, ora recorrente, se pode arrogar titular de um direito de permanência nem o acto em apreço de alguma forma viola aquele ou qualquer outro direitos.

Termos em que

Por inexistência de qualquer vício, se pugna pela manutenção do acto recorrido.>> (cfr. o teor literal de fls. 19 a 22 dos autos).

Notificadas ambas as partes posteriormente nos termos e para os efeitos dos art.ºs 63.º e 68.º do Código de Processo Administrativo

Contencioso (CPAC), nenhuma delas produziu alegações facultativas.

Oportunamente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer final a fls. 39 a 41, no sentido de improcedência do recurso.

Corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir agora do recurso contencioso *sub judice*.

E desde já, é de considerar aqui o seguinte teor do despacho (em chinês) ora recorrido, traduzido à portuguesa pelo mesmo Pessoal Tradutor acima referido a fls. 36 a 37:

<<[...]

Assunto: Recurso hierárquico necessário

Interessada: **B** (Informação n.º MIG.292/2005/TNR./R)

Indeferido o pedido da autorização de permanência, a interessada interpôs recurso hierárquico necessário, solicitando a nova apreciação do seu pedido.

Ao abrigo do artigo 8.º n.º 5 da Lei n.º 4/2003, pode ser autorizada a permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM. A Autoridade tem aplicado o disposto acima referido com certa flexibilidade, nomeadamente no tratamento dos antigos casos de permanência autorizada por longo tempo ou dos novos pedidos muito especiais. Os pais da interessada acima referida não são trabalhadores não-residentes especializados, por isso, não correspondem ao disposto acima

referido. Além disso, a menina nasceu no exterior e a sua mãe acabou de ser autorizada a trabalhar em Macau, pelo que, não se vê que a sua situação é especial. Nestes termos, determino, ao abrigo do artigo 8.º n.ºs 5 e 1 da Lei n.º 4/2003 e do artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo, manter o despacho do Director Substituto do CPSP.

[...]>>.

Ora bem, tratando-se de um recurso contencioso com colocação de questões de natureza eminentemente jurídica, e depois de examinados todos os elementos pertinentes decorrentes dos autos e do processo administrativo apensado, afigura-se-nos que a sua solução já se encontra mui perspicazmente tecida no seguinte judicioso parecer final do Ministério Público:

<<Vem **A**, de nacionalidade filipina, impugnar o despacho do Secretário para a Segurança, de 23/11/05, que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão do director substituto do CPSP, de indeferimento de autorização especial de permanência na RAEM da sua filha menor, **B**, assacando-lhe vícios de violação de lei, mais concretamente dos artºs 5º e 7º da Lei de Bases da Política Familiar, aprovada pela Lei 6/94/M de 1/8, argumentando, no essencial, que tais normativos se mostram afrontados pelo despacho em crise, dado este, manifestamente, restringir os direitos e obrigações dos pais em relação aos filhos.

Cremos, porém, não lhe assistir razão.

A decisão em escrutínio foi tomada, no essencial, com o fundamento de que os pais da menor não trabalhadores não residentes especializados, não correspondendo, pois, a respectiva situação à previsão contemplada no artº 8º, nº 5 da Lei 4/2003,

para além de que “...a menina nasceu no exterior e a sua mãe acabou de ser autorizada a trabalhar em Macau pelo que se vê que a sua situação não é especial”.

Tais pressupostos não foram contestados e, pela análise do processo e respectivo instrutor, tudo indica corresponderem à realidade, sendo que os mesmos, por si, justificariam o indeferimento registado.

De todo o modo, dado encontrarmo-nos face a acto de conteúdo puramente negativo, em que a situação do recorrente e sua filha se manteve inalterada por força daquele, não se descortina que com o mesmo se afronte, por qualquer forma, o direito fundamental à família ou à unidade e estabilidade familiar, qualquer pacto ou convenção internacional atinentes a qualquer “*direito fundamental*”, do recorrente ou seu agregado familiar, ou mais especificamente da menor em questão, tanto mais que, para além do resto, não resulta como consequência forçosa da execução do acto quer a separação progenitores/filhos, quer qualquer quebra dos laços familiares existentes, encontrando-nos, a este propósito, de acordo com as considerações tecidas pela entidade recorrida, cujo conteúdo, por ocioso, nos dispensaremos de reproduzir.

Claro está que, pese embora a ocorrência da situação apontada, à Administração não estava vedado legalmente a possibilidade de proferir despacho de deferimento, fundada, designadamente, em circunstâncias excepcionais de índole humanitária, matéria que, como é óbvio, nos não passa despercebida e a que não somos incólumes: deparamo-nos, porém, perante situação em que os normativos aplicáveis deixam ao órgão decisor ampla liberdade de apreciação àcerca da conveniência e da oportunidade das decisões encontrando-nos, assim, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários, sendo que, por

norma, nesta área, a intervenção do julgador ficará reservada apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta, o que se não vislumbra.

[...]>> (cfr. o teor literal de fls. 39 a 41 dos autos).

É, pois, por força dessa sensata análise do Ministério Público (à luz dos preceitos legais aplicáveis ao caso e já aí devidamente referidos), na qual aliás nos louvamos integralmente como solução concreta do presente recurso contencioso, que há-de naufragar a pretensão do recorrente, devido exactamente à inexistência de nenhuma das ilegalidades por este assacadas ao acto recorrido, nem de outras de que nos cumpra conhecer oficiosamente.

E antes de terminar, é de decidir ainda do pedido de apoio judiciário na modalidade de dispensa total de pagamento de custas, formulado na petição inicial. Ora, atendendo ao teor do atestado de situação económica então emitido pelo Instituto de Acção Social de Macau e junto a fl. 10 do processo de nomeação prévia de patrono ora já apensado aos presentes autos, e ainda nomeadamente ao disposto nos art.º 1.º, n.º 1, art.º 2.º, n.º 1, art.º 3.º, alínea a), art.º 5.º, n.º 1, alínea a), e art.º 6.º, n.º 1, alínea e), todos do Decreto-Lei n.º 41/94/M, de 1 de Agosto, considera-se presumida a situação de insuficiência económica do ora recorrente, e, em consequência, concede-se o apoio judiciário na modalidade de dispensa total de pagamento de custas.

Em sintonia com o exposto, **acordam em negar provimento ao**

**recurso contencioso**, com custas por conta do recorrente, com três UC de taxa de justiça, sem prejuízo do apoio judiciário acima deferido.

E fixam em MOP\$1.500,00 os honorários a favor da Ilustre Patrona Oficiosa do recorrente, ora a adiantar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Macau, 20 de Julho de 2006.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong