

Processo n.º 13 / 2011

Recurso de Decisão Jurisdicional em Matéria Administrativa

Data da conferência: 10 de Junho de 2011

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças

Principais questões jurídicas:

- Fixação de residência por investimento imobiliário
- Antecedentes criminais
- Fundamentação do acto
- Audiência do interessado

SUMÁRIOS

Não é possível aplicar pura e simplesmente as disposições de reabilitação de direito aos regimes de autorização de fixação de residência por investimento e de entrada, permanência e autorização de residência.

Nada impede que os serviços competentes para instruir e decidir no procedimento de autorização de fixação de residência por investimento recorrem às informações sobre as situações concretas do interessado, como o seu antecedente criminal, fornecidas

nomeadamente pelas autoridades policiais ou judiciárias, até pelo próprio interessado, em vez de se limitar apenas no conteúdo veiculado pelo certificado do registo criminal.

Nos casos em que se deve proceder à audiência do interessado, este deve ser notificado para pronunciar nomeadamente sobre os aspectos relevantes que lhe possam influenciar negativamente na decisão a ser tomada.

O relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso de decisão jurisdicional em matéria administrativa

N.º 13 / 2011

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças

1. Relatório

A interpôs perante o Tribunal de Segunda Instância recurso contencioso contra o despacho do Secretário para a Economia e Finanças que indeferiu o pedido de renovação de autorização de residência dele próprio e do seu filho.

Por acórdão de 16 de Dezembro de 2010 proferido no processo n.º 288/2009, o Tribunal de Segunda Instância julgou improcedente o recurso contencioso.

Deste acórdão vem A recorrer para este Tribunal de Última Instância,

apresentando as seguintes conclusões úteis nas suas alegações:

- Em primeiro lugar, o acórdão recorrido, na apreciação de provas, padece de vício de ilegalidade, devendo ser declarado anulado.

- O recorrente já apresentou vários certificados de registo criminal dele próprio e do seu filho, emitidos pela Direcção dos Serviços de Identificação.

- Nos termos do n.º 1 do art.º 18.º do DL n.º 27/96/M, os certificados também constituem “documento único e bastante de prova dos antecedentes criminais do titular da informação”, deve-se, assim, considerar que o recorrente não tem antecedente criminal.

- Está junta nas fls. 78 e seguintes do processo administrativo uma fotocópia da decisão feita por tribunal. Esse documento não está conforme com o disposto nos art.ºs 24.º a 27.º do DL n.º 33/94/M, ou seja, o Estatuto do Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau e art.º 55.º do Código do Notariado aplicável subsidiariamente, pelo que, o referido documento não pode ser considerado como documento autêntico, nem tem força probatória plena.

- Quanto às outras informações documentais emitidas pelos outros órgãos administrativos existentes nos autos, tais como o ofício n.º MIG. XXXXX/05/E, emitido em X de X pelo CPSP, uma vez que os referidos serviços não têm competência para a emissão e confirmação do registo criminal, também não têm força probatória plena.

- Mesmo que o Tribunal considere que, segundo os dados anexos aos autos administrativos, o recorrente tem antecedente criminal, contudo, é de salientar que aos autos administrativos também foram anexos os certificados de registo criminal apresentados por várias vezes pelo recorrente, sendo assim, entre esses documentos,

existe uma contradição.

- Ao verificar se existir ou não “fortes indícios”, no sentido de indeferir o seu pedido de residência, deve-se ter em consideração o certificado de registo criminal emitido pela Direcção dos Serviços de Identificação como sendo dados de registo criminal únicos e bastantes, mas não se deve considerar que a força probatória dos restantes documentos constantes dos autos, tem um valor mais elevado ou igual ao certificado acima referido.

- Sendo assim, na prática do acto administrativo de indeferimento, efectivamente há violação das disposições legais tais como acima indicadas e há erro ao considerar certo facto como provado, e há violação do elemento constitutivo de “fortes indícios” previsto no art.º 2.º, n.º 2, al. 1) da Lei 4/2003.

- Mesmo que o Tribunal considere que o recorrente tem antecedente criminal, o seu direito já foi reabilitado automaticamente, nos termos do art.º 24.º do DL n.º 24/96/M.

- Por outro lado, de acordo com o art.º 9.º, n.º 2 da Lei n.º 4/2003, o registo criminal é apenas um dos factores a ser considerado na concessão ou não de autorização de residência por investimento ou de respectiva renovação.

- Quanto ao antecedente criminal imputado ao recorrente, o facto foi praticado em Janeiro de 1992, já há 18 anos desde a sua ocorrência até à presente data.

- Tendo em conta a situação pessoal do recorrente e do seu filho que o respectivo pedido lhe favorece.

- Entendemos que o público de Macau também concorda com isso, que a gravidade do perigo causada ao público da sociedade de Macau por um antecedente criminal de cerca de 20 anos atrás, não deve exceder o direito de residência do

recorrente e do seu filho.

- Pelo que, quanto a isso, na prática do supracitado acto administrativo, já há violação do princípio de proporcionalidade e do espírito legislativo previstos no art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo.

- Substancialmente, quando enfrentamos ao despacho impugnado, temos só uma ideia de indeferimento, ou seja, existe só a parte conclusiva ou decisiva mas não se especificou a razão.

- Uma vez que no referido despacho não se indicou “a respectiva proposta e os pareceres fazem parte integrante do despacho”, nem sequer se indicou expressamente no despacho “concorda com a respectiva proposta ou parecer”.

- O Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau enviou ao recorrente o ofício respeitante à audiência escrita, no qual solicitou ao recorrente que explicasse e apresentasse documentos, quanto ao seu registo criminal.

- Não tendo o Instituto, através do ofício, notificado o recorrente da eventual decisão final a tomar, ou seja, quanto ao indeferimento do seu pedido de renovação de residência, a fim de que o recorrente pudesse pronunciar-se sobre as questões.

O recorrido não apresentou alegações.

O Ministério Público emitiu parecer que consiste essencialmente no seguinte:

- Não faz qualquer sentido esgrimir com suposta falta de audiência prévia quando o recorrente foi expressamente confrontado com a informação policial acerca da existência dos seus antecedentes criminais e notificado para se pronunciar e apresentar certificado de registo criminal e da decisão judicial condenatória;

- O acto impugnado encontra-se devidamente fundamentado por remissão aos pareceres submetidos ao autor do mesmo e do conteúdo dos quais se colhe, com proficiência, clareza e congruência, os motivos por que se decidiu indeferir a pretensão do recorrente;

- O acto em questão foi praticado no exercício de poderes discricionários, apenas sindicável em caso de erro grosseiro, total desrazoabilidade do exercício desse poder ou atropelo flagrante dos princípios fundamentais que enformam este ramo do direito;

- Independentemente do tempo já decorrido desde a prática das infracções criminais ou respectivas condenações, os motivos de preocupação e alarme para a ordem pública e segurança na Região poderão manter-se;

- A reabilitação de direito não detém, por si mesma, o condão de afastar esses motivos de alarme;

- Não se descortina, no caso, qualquer erro notório nessa apreciação ou absoluta falta de razoabilidade na medida tomada;

- Entende ser de manter o decidido, negando-se provimento ao presente recurso.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Factos provados:

No acórdão recorrido foi omitida a especificação da matéria de factos. Embora constitua uma nulidade da sentença prevista na al. b) do n.º 1 do art.º 571.º do Código de Processo Civil (CPC), não foi arguida nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.

Atendendo às questões suscitadas no recurso contencioso, passamos a considerar os elementos relacionados com o despacho impugnado como factos provados, com base nos documentos juntos nos autos, ao abrigo do art.º 629.º, n.º 1, al. a) do CPC:

- Em 17 de Dezembro de 2008, o Gabinete Jurídico e de Fixação de Residência emitiu o parecer no sentido de concordar com o seguinte parecer:

“PARECER N.º XXXX/RESIDÊNCIA/2004/01R

Assunto: Apreciação do requerimento de fixação de residência com projecto de investimento

1. Solicitam a renovação da autorização de residência temporária as seguintes pessoas:

Num	Nome	Relação	Documento	Num. Do documento	Prazo de validade	Prazo de validade de título de residência temporária
1	A	Requerente	Passaporte da China	GXXXXXXX XX	XX de X de 2018	X de X de 2008

2	B	Descendente	Passaporte da China	GXXXXXX XX	XX de X de 2018	X de X de 2008
---	---	-------------	------------------------	---------------	--------------------	-------------------

2. O requerente solicitou a autorização da fixação de residência temporária ao IPIM com a aquisição de bens imóveis por MOP \$1.000.000,00, e o respectivo pedido foi deferido em 2 de Maio de 2005.

3. O ofício do CPSP de 10 de Agosto de 2005 indicou que segundo os dados do Departamento de Informações do CPSP, o recorrente A tem os seguintes registos (vide os documentos a fls. 28):

a) em 17 de Setembro de 1991, foi expulsado de Macau e repatriado para o interior da China por imigração clandestina e permanência ilegal em Macau.

b) em 27 de Janeiro de 1992, foi preso na prisão de Macau, e lhe foi concedida a liberdade condicional em 18 de Junho de 1993. (diz-se que foi condenado na pena de 2 anos de prisão por prestar auxílio à imigração clandestina, mas não se encontra no depósito dos documentos do CPSP o documento de sentença judicial deste caso)

4. Relativamente ao assunto acima referido, o IPIM procedeu à audiência escrita ao recorrente A em XX de X de 2005, por via do ofício n.º XXXXX/GJFR/PXXXX/2004, e exigiu ao recorrente a prestação do certificado de registo de crime penal em Macau e dos documentos de sentença judicial (vide os documentos a fls. 27).

5. O recorrente A apresentou a contestação escrita em 30 de Setembro de 2005, indicando que naquela altura a sua consciência do sistema jurídico era fraca, pelo que violou as leis e causou afectações negativas para a estabilidade social de Macau, tirando então uma lição séria. No período de cumprimento da pena em Macau, lhe foi concedida a liberdade condicional por observar as disciplinas e se corrigir com

esforço. Tem observado a lei e trabalhado com esforço desde o seu regresso ao interior da China, não tendo violações ou infracções até à fixação de residência em Macau. Pede o deferimento do pedido da autorização de residência temporária para que ele ficar em Macau (vide os documentos a fls. 22 a 25).

6. O recorrente A apresentou em 13 de Novembro de 2008 os documentos de sentença judicial do crime acima referido, comprovando que o mesmo foi condenado na pena de 2 anos de prisão (vide fls. 18 a 21) pela violação do art.º 7.º, n.º 1 da Lei n.º 2/90/M de 3 de Maio: “quem transportar ou promover o transporte, fornecer auxílio material ou por outra forma concorrer para a entrada de outrem em qualquer das circunstâncias descritas no n.º 1 do art.º 1.º, é punido com pena de prisão de dois a oito anos.”

7. Dos documentos acima referidos resulta: em 25 de Janeiro de 1992, o requerente A foi encontrado, sem autorização legal para permanecer em Macau, no Ponte-Cais n.º 6, a auxiliar a entrada clandestina em Macau de duas pessoas “C” e “D”, que também não tinham certificados legais para permanecer em Macau. Os três tinham acordado que uma vez entrassem em Macau, cada um pagaria ao requerente A HKD \$2.800,00 e HKD \$3.000,00 como a remuneração. Através do acto acima referido mostra-se que o requerente bem sabia que o referido acto é ilegal e praticou o mesmo de propósito.

8. Nos termos do art.º 9.º, n.º 2, al. 1) da Lei n.º 4/2003 da RAEM, para efeitos de concessão da autorização de residência deve atender-se, nomeadamente, a que se ao recorrente sejam verificados “antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei.”

9. De acordo com o documento da sentença do Tribunal Judicial de Base submetido pelo recorrente A, ele foi condenado na pena de 2 anos de prisão por prestar auxílio à migração clandestina. É comprovado que o recorrente A não observou a lei da RAEM e tem antecedente criminal.

10. Para efeitos de renovação, o recorrente apresentou o relatório escrito da Conservatória do Registo Predial (CRP) e outros documentos para comprovar que solicitar a autorização tomando ainda os imóveis fundamentados:

(1) Imóvel n.º XXXXX

[Endereço(1)]

Valor: HKD \$900.000,00, equivalente a MOP \$927.000,00 (calculado por HKD \$1 equivalente a MOP \$1,03)

Data de registo: X de X de 2004 (XXX)

(2) Imóvel n.º XXXXX-VIII

[Endereço(2)]

Valor: HKD \$160.000,00, equivalente a MOP \$164.800,00 (calculado por HKD \$1 equivalente a MOP \$1,03)

Data de registo: X de X de 2004 (XXX)

11. Finda apreciação, concluindo que o documento da identificação do requerente não preenche a lei da fixação de residência por investimento em Macau.

Proponho que, nos termos do art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M de 27 de Março modificado pelo Decreto-Lei n.º 22/97/M de 11 de Junho, subsidiariamente aplicando o art.º 9.º, n.º 2, al. 1) da Lei n.º 4/2003, indefira o pedido de renovação da autorização de residência temporária do recorrente A.”

- Em 19 de Dezembro de 2008, o Comissário Executivo Cheong Chou Weng

do IPIM emitiu o seguinte parecer:

“Secretário para a Economia e Finanças:

Em conformidade com a investigação e análise do Parecer n.º XXXX/RESIDÊNCIA/2004/01R, foram tiradas conclusões desfavoráveis para deferir o requerimento da autorização da residência temporária de A, proponho o indeferimento do respectivo pedido.

Submeto à apreciação de V. Exa.”

- Em 8 de Janeiro de 2009, o Secretário para a Economia e Finanças proferiu o seguinte despacho:

“Indefiro o respectivo pedido.

8/1/09”

2.2 Vício na apreciação da prova – relevância de antecedentes criminais

O recorrente sustenta a irrelevância dos seus antecedentes criminais, alegando que dos certificados de registo criminal dele próprio e do seu filho não consta nenhum registo, pelo que deve ser ele considerado sem qualquer registo criminal, uma cópia da sentença do tribunal de Macau e um ofício da PSP sobre os antecedentes criminais do recorrente não têm força probatória plena, mesmo que se entende existir antecedentes criminais do recorrente, já está reabilitado juridicamente nos termos do art.º 24.º do Decreto-Lei n.º 27/96/M e os factos ocorreram há mais de 18 anos. Por outro lado, entende que o forte indício também deve ser avaliado segundo o certificado de registo criminal emitido pela Direcção dos Serviços de Identificação (DSI).

Segundo o acto impugnado, a renovação da autorização de fixação de residência do recorrente foi indeferida por incumprimento das leis da RAEM e a existência de antecedentes criminais.

O recorrente nega a relevância dos seus antecedentes criminais com base na falta de qualquer registo criminal comprovado pelo certificado emitido pela DSI.

A autorização de fixação de residência do recorrente foi concedida ao abrigo do antigo regime de fixação de residência em Macau por investimento previsto no Decreto-Lei n.º 14/95/M. Assim, nos termos do art.º 22.º, n.º 1, al. 1) do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, a este pedido de renovação continua a aplicar o anterior regime.

O art.º 11.º deste Decreto-Lei determina que “aos indivíduos que solicitem fixação de residência ao abrigo deste diploma é subsidiariamente aplicável o regime geral de entrada, permanência e fixação de residência em Macau.”

E a Lei n.º 4/2003 que consagra os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência prescreve que para efeitos de concessão da autorização de residência na Região deve atender-se nomeadamente, entre outras circunstâncias, aos antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias que determinam a recusa de entrada na Região referidas no art.º 4.º da mesma Lei (art.º 9.º, n.º 2, al. 1)).

Assim, para autorizar um indivíduo do exterior da RAEM fixar residência nela

não pode comprometer a ordem e segurança pública da Região.

Por isso, no novo Regime de fixação de residência temporária de investidores, quadros dirigentes e técnicos especializados previsto no Regulamento Administrativo n.º 3/2005, já prevê expressamente, através do seu art.º 7.º, al. 4), que “a situação, necessidades e segurança da Região Administrativa Especial de Macau” constitui um dos aspectos relevantes a ser tomado em consideração na apreciação dos pedidos de residência temporária.

É de notar que, quer nos dois diplomas que regulam o anterior e o actual regimes de fixação de residência por investimento, quer na lei geral sobre o regime de entrada, permanência e autorização de residência, não há normas que limitam o poder da Administração de avaliar a eventual ameaça para a ordem e segurança pública da RAEM no conteúdo do certificado de registo criminal emitido pela DSI.

Como se sabe, no certificado do registo criminal, do registo não consta necessariamente todas as condenações e até podem ser canceladas por reabilitação.

Mas como foi decidido pelo TUI no seu acórdão de processo n.º 36/2006 proferido em 13 de Dezembro de 2007, “os requisitos para a concessão de autorização de residência previstos no regime de entrada, permanência e autorização de residência, a Lei n.º 4/2003, têm o seu fundamento diferente que o regime de registo criminal. Naquele relevam mais os interesses de ordem pública e segurança da comunidade da RAEM, neste preocupa com a ressocialização de delinquentes condenados criminalmente na Região através da reabilitação. São diferentes os interesses que se visam proteger. Por isso, não é possível aplicar pura e simplesmente

as disposições de um regime para o outro.”

Assim, nada impede que os serviços competentes para instruir e decidir no respectivo procedimento recorrem às informações sobre as situações concretas do interessado, como o seu antecedente criminal, fornecidas nomeadamente pelas autoridades policiais ou judiciárias, até pelo próprio interessado, em vez de se limitar apenas no conteúdo veiculado pelo certificado do registo criminal.

Não é por acaso que na redacção original do art.º 5.º, n.ºs 2, al. b) e 3 do Decreto-Lei n.º 14/95/M previa que o pedido de fixação de residência por investimento devia ainda ser instruído com a informação sobre o cumprimento das leis da Região e para o efeito, o IPIM solicitava informação à PSP e PJ.

Embora nas ulteriores alterações do diploma, tais normas foram alteradas, o poder funcional do IPIM de recolher informação sobre o antecedente criminal do interessado através de todos os meios legais nunca desaparece.

Podem ser, desta maneira, considerados e avaliados os antecedentes criminais do recorrente para efeitos de apreciação do pedido de autorização de fixação de residência.

Improcede o recurso nesta parte.

2.3 Falta de fundamentação

O recorrente considera que o tribunal recorrido interpretou erradamente os art.ºs 113.º e 114.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), porque com o acto impugnado não foi possível perceber a razão da decisão de indeferimento do seu

pedido.

Não se questiona que há no presente caso necessidade de fundamentar o acto.

Segundo o n.º 1 do art.º 115.º do CPA, “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.”

Formalmente, é insuficiente o conteúdo do acto impugnado “indefiro o respectivo pedido”. Devia antes constar expressamente a menção de concordância com o teor do parecer juntado no documento do acto.

Não há dúvida que o recorrido proferiu a decisão impugnada com base no parecer do Gabinete Jurídico e de Fixação de Residência do IPIM e o recorrente tomou conhecimento do seu conteúdo, embora em momento posterior, e interpretou o acto impugnado segundo este parecer.

Assim, mostra o acto fundamentado, embora formalmente imperfeito.

Improcede a questão suscitada.

2.4 Violação do direito de audiência

O recorrente suscita a falta da sua audiência no procedimento, alegando que do ofício do IPIM que pediu a ele explicar sobre o seu registo criminal e entregar documentos não constava o provável sentido da decisão, ou seja, o possível indeferimento do seu pedido de renovação da autorização de fixação de residência,

para poder pronunciar sobre o assunto, nem nunca foi notificado para o efeito. Entende que houve violação dos art.ºs 93.º e seguintes do CPA.

Nos termos do art.º 93.º, n.º 1 do CPA, “concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.”

E o art.º 94.º do mesmo Código prescreve assim:

“1. Quando o órgão instrutor optar pela audiência escrita, notifica os interessados para, em prazo não inferior a dez dias, dizerem o que se lhes oferecer.

2. A notificação fornece os elementos necessários para que os interessados fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, indicando também as horas e o local onde o processo pode ser consultado.

3. Na resposta, os interessados podem pronunciar-se sobre as questões que constituem objecto do procedimento, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos.”

Assim, nos casos em que se deve proceder à audiência do interessado, este deve ser notificado para pronunciar nomeadamente sobre os aspectos relevantes que lhe possam influenciar negativamente na decisão a ser tomada.

No presente caso, são precisamente os antecedentes criminais do recorrente que podiam levar ao indeferimento do seu pedido. Por isso, foi o recorrente notificado para a defesa escrita nos termos dos art.ºs 93.º e 94.º do CPA em relação àqueles elementos.

E o recorrente apresentou defesa no sentido de explicar as razões que o

levaram a praticar os ilícitos criminais na altura e a situação posterior da sua vida, bem como os motivos para apresentar pedido de fixação de residência em Macau, terminando reiterar o desejo de ser deferido o seu pedido.

Mostra, deste modo, cabalmente assegurada a possibilidade de o recorrente poder defender do indeferimento do seu pedido, que ele bem percebia, por meio de pronunciar sobre os elementos dos seus antecedentes criminais.

Não há violação do direito de audiência prévia do recorrente.

2.5 Violação do princípio da proporcionalidade e total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário

O recorrente alega ainda que, mesmo admitir a existência do registo criminal, se verificou uma manifesta e total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário e a violação do princípio da proporcionalidade, pois o antecedente criminal é apenas um dos factores a ser considerado na autorização de fixação de residência previstos no n.º 2 do art.º 9.º da Lei n.º 4/2003, os factos que motivaram a condenação ocorreram em 1992, não cometeu depois mais crimes nem há processo com investigação criminal em curso contra ele, é um cidadão normal que cumpre a lei nos últimos 18 anos, não constituindo perigo para a segurança de Macau, e com o indeferimento do seu pedido de renovação da autorização de fixação de residência, extensivo ao seu filho que está a frequentar curso superior em Macau, pode comprometer a continuação do seu estudo.

Tal como foi referido, a al. 1) do n.º 2 do art.º 9.º da Lei n.º 4/2003 manda

atender, ao conceder a autorização de residência, aos antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias previstas no art.º 4.º da mesma Lei que determinam a recusa de entrada de não-residentes na Região.

No acto impugnado, foi considerado que, em 1992, o recorrente foi expulso de Macau por entrada e permanência ilegais e foi condenado em dois anos de prisão efectiva por ter auxiliado duas pessoas a entrar em Macau por meio ilegal com recompensa monetária.

Assim, a situação do recorrente enquadra realmente na previsão da referida norma e não se pode negar a sensibilidade da Administração em prevenir a ordem e segurança pública de Macau perante esta falta de respeito das leis da Região.

Não se verifica no caso violação do princípio da proporcionalidade nem total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso jurisdicional.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça fixada em 4 UC.

Aos 10 de Junho de 2011

Os juízes : Chu Kin

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Victor Manuel Carvalho Coelho