

Processo n.º 50/2010.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: A, B, C e D.

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças.

Assunto: Fixação de residência em Macau. Pedido de renovação da autorização de fixação de residência. Poderes discricionários. Antecedentes criminais. Pessoas do agregado familiar. Investimento em propriedade imobiliária.

Data da Sessão: 27 de Outubro de 2010.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

I – Aos pedidos de renovação da autorização de fixação de residência em Macau, cujos pedidos de autorização iniciais tenham sido deduzidos na vigência do Decreto-Lei n.º 14/95/M, de 27 de Março, aplicam-se o mesmo Decreto-Lei n.º 14/95/M.

II – Os n.ºs 1 e 2, alínea 1) do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, quando referem que para efeitos de concessão de autorização de residência na RAEM, deve atender-se, nomeadamente, aos “Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei”, confere verdadeiros poderes discricionários à Administração.

III – Os indivíduos que são autorizados temporariamente a fixar residência em

Macau, a título exclusivamente de “pessoas do agregado familiar” (n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M) de investidor autorizado a fixar residência em Macau ao abrigo dos artigos 1.º, n.º 1, alínea b) e 2.º, n.º 1, alínea e) do Decreto-Lei n.º 14/95/M, mediante o investimento de um milhão de patacas, em propriedade imobiliária, perdem tal direito se ao investidor não é renovada a autorização.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

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

I – Relatório

A, B, C e D interpuseram recurso contencioso de anulação do despacho do **Secretário para a Economia e Finanças**, de 20 de Outubro de 2009, que indeferiu o pedido de renovação da autorização de residência em Macau dos recorrentes.

Por acórdão de 29 de Abril de 2010, o **Tribunal de Segunda Instância** (TSI) negou provimento ao recurso.

Inconformados, interpõem os **mesmos recorrentes** recurso jurisdicional para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), terminando a respectiva alegação com a formulação das seguintes conclusões úteis:

- Tanto o próprio elemento literal do art 22º do Regulamento Administrativo N° 3/2005, como uma interpretação sistemática do próprio Regulamento, onde a referida norma se integra, conduzem-nos à conclusão de que ao pedido de renovação requerido pelos ora Recorrentes é de aplicar o regime jurídico do Regulamento Administrativo n° 3/2005, e não o Decreto Lei 14/95/M;

- O Acórdão recorrido, ao aderir à fundamentação que serviu de base ao

indeferimento do pedido de renovação de autorização de residência apresentado pelos Recorrentes, violou os **princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça** estatuídos nos **arts. 5º e 7º do CPA**;

- Está assente nos autos que o Requerente primitivo foi condenado a uma pena de 8 meses de prisão, com 2 anos de pena suspensa, por prática de um crime de falsificação de documentos e de violação de ordem de expulsão, pena essa que se verificou cumprida em 2004;

- Não obstante a existência destes “antecedentes criminais”, os mesmos não foram impeditivos para que este e o seu agregado familiar vissem ser deferidos os seus pedidos de autorização de residência na RAEM em 23/08/2005;

- Na apreciação dos pedidos de renovação de residência apresentados pelos Recorrentes verifica-se que a Administração não seguiu as mesmas regras nem adoptou os mesmos critérios que fizeram pautar a sua decisão no pedido inicial de autorização de residência;

- Se é certo que em 12/06/2007 o Recorrente foi condenado a uma pena de 1 ano de prisão suspensa por 2 anos, pela prática de quatro crimes de emprego ilegal, a Administração não levou em conta:

(i) A suspensão da pena e o idêntico juízo de “prognose favorável” subjacente na aplicação e medida da pena;

(ii) O facto de não se poder considerar o Recorrente como reincidente à data do pedido de renovação, por força da extinção da pena anteriormente aplicada;

(iii) O seu arrependimento manifestado nos presentes autos, nomeadamente, na sua defesa escrita apresentada em 08/01/2009;

(iv) O facto de o registo da sua família se encontrar já cancelado na República Popular da China, sendo o território de Macau o seu único lar;

- O Douro Acórdão recorrido violou, nesta parte, o disposto no art. 8.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M e o art. 9.º da Lei n.º 4/2003;

- O indeferimento do pedido de renovação dos Recorrentes que constituem o agregado familiar do 1.º Recorrente com base nos “antecedentes criminais” deste último é claramente uma violação da Lei de Bases de Política Familiar;

- Ao indeferir o pedido de residência dos recorrentes, o acto recorrido violou o art. 9.º n.º 2 da Lei n.º 4/2003 e bem assim o disposto nos arts. 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 6/94/M;

- E não é lícito à Administração apreciar e decidir negativamente determinado pedido feito naqueles termos apenas tendo em conta os antecedentes criminais do 1º Recorrente, sem atender ao critério da unidade e estabilidade familiar;

- A Decisão Recorrida violou nesta matéria o disposto nos arts. violou o art. 9º nº 2 da Lei nº 4/2003 e bem assim o disposto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 6/941M.

O Ex.^{mo} **Magistrado do Ministério Público** emitiu douto parecer em que se pronuncia pela improcedência do recurso.

II - Os Factos

O Acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

– A, ora recorrente, é casado com B e pai de C e D, nascidos em 21.01.1988 e 03.09.1993;

– Em 03.03.2005, apresentou o dito recorrente pedido de fixação de residência nesta R.A.E.M., extensivo ao seu agregado familiar;

– Por despacho do Secretário para a Economia e Finanças datado de 23.08.2005, foi o pedido deferido;

– Em 01.09.2008, pediu o requerente a renovação da dita autorização de fixação de residência;

– Em apreciação do pedido apresentado, elaborou-se o seguinte parecer:

“Parecer n.º XXXX/Residência/XXXX/01R

Assunto: Apreciação do pedido de fixação de residência por investimento

1. Pedem os seguintes a renovação de autorização de residência temporária:

<i>Nº</i>	<i>Nome</i>	<i>Relação</i>	<i>Documento</i>	<i>Número</i>	<i>Prazo de validade</i>	<i>Período autorizado da residência temporária</i>
<i>1</i>	<i>A</i>	<i>Requerente</i>	<i>Passaporte da R.P.C.</i>	<i>GXXXXXXXXX</i>	<i>28.09.2018</i>	<i>Até 23.08.2008</i>
<i>2</i>	<i>B</i>	<i>Cônjuge</i>	<i>Passaporte da R.P.C.</i>	<i>GXXXXXXXXX</i>	<i>02.10.2018</i>	<i>Até 23.08.2008</i>
<i>3</i>	<i>C</i>	<i>Descendente</i>	<i>Passaporte da R.P.C.</i>	<i>GXXXXXXXXX</i>	<i>06.12.2017</i>	<i>Até 23.08.2008</i>
<i>4</i>	<i>D</i>	<i>Descendente</i>	<i>Passaporte da R.P.C.</i>	<i>GXXXXXXXXX</i>	<i>28.09.2018</i>	<i>Até 23.08.2008</i>

2. O requerente pediu a este Instituição a autorização de residência temporária por investir um milhão patacas em imóveis de Macau, ao qual foi autorizado o pedido em 23 de Agosto de 2005.

3. O ofício do CPSP de 13 de Dezembro de 2005 indicou que, no Departamento de Informações, verificam-se os seguintes dados referentes ao requerente A (vide o documento 28):

a) No dia 2 de Outubro de 1998, foi expulso nos termos legais do território para o Interior da China por ter excedido o prazo de permanência. Em Fevereiro de 2001, ocultou a sua expulsão e entrou em Macau usando os dados de identificação pessoal de outrem,

violando a ordem de expulsão.

b) No dia 16 de Julho de 2001, exibiu ao guarda policial um salvo-conduto com dados pessoais falsos, constituindo o crime de falsificação de documento.

c) Em cúmulo jurídico, pelos dois crimes mencionados foi condenado na pena de oito meses de prisão, cuja execução foi suspensa por dois anos.

4. O certificado de registo criminal apresentado em 1 de Setembro de 2008 pelo requerente mostra que este foi condenado, em 12 de Junho de 2007, na pena única de um ano de prisão pela prática de quatro crimes de emprego ilegal, suspensa na sua execução por dois anos, para além da pena de oito meses de prisão, suspensa na sua execução por dois anos, aplicada ao mesmo em 15 de Março de 2002 pela prática do crime de falsificação de documento e violação de ordem de expulsão.

5. Face aos factos referidos, este Instituto pediu ao requerente um esclarecimento escrito (vide o documento 57).

6. O advogado do requerente A entregou a contestação escrita em 8 de Janeiro de 2009 indicando os seguintes:

(1) O requerente ficou arrependido de ter violado a ordem de expulsão. Está sempre preocupado consigo para cumprir a lei e não voltar a cometer o crime.

(2) Quanto ao crime de falsificação de documento, explicou que era por causa da

dificuldade em manter a vida e teve de procurar trabalho em Macau, por isso ariscou-se a fazer isso. Salientou que não fez “todo o tipo de maldades” ou “roubo ou assalto”, nem aleijou terceiros.

(3) No que diz respeito aos quatro crimes de emprego ilegal cometidos, explicou que era difícil arranjar trabalhadores locais para trabalharem no seu estabelecimento de comidas naquela altura, por isso contratou quatro trabalhadores não residente de Macau para resolver o problema premente. Ele ficou arrependido de ter feito isso e decidiu que não volta a cometer o crime.

(4) Também disse que é boa pessoa e tem consciência, sabe o que é mau o que é bom, não indo trazer danos e ameaças para Macau. Acrescentou que vai tomar a oportunidade e fazer bem os seus trabalhos. Além disso, como o seu registo de residência na China já foi cancelado, Macau torna-se na única casa dele. Pelo que quando se citar as normas jurídicas, tem-se considerar o trabalho do requerente e assuntos humanos. Solicita que seja autorizado o pedido de residência temporária para que possa continuar a viver em Macau (vide os documentos 41 a 45).

7. Segundo os dados no processo, o requerente foi legalmente expulso do território no dia 2 de Outubro de 1998 para o Interior da China por ter excedido o prazo de permanência. No entanto, ele não arrependeu-se e, em 2001, usou, de propósito, os dados de identificação pessoal de outrem para entrar em Macau. Daí se verifica que o requerente não se arrepende verdadeiramente. Ao contrário, ele ariscou-se a entrar em Macau.

Posteriormente, foi-lhe autorizado o pedido de renovação de residência temporária e durante este período voltou a violar a lei de Macau e foi condenado a pena de prisão. Podemos ver que o requerente não apreciou a oportunidade dada e não se comportou adequadamente.

8. Embora o requerente não praticasse “roubo ou assalto” ou aleijasse terceiros, ele violou repetivamente a lei e depois arranjou pretextos diferentes para os seus actos. Daí se constata que o mesmo não reconheceu-se culpado e não ficou sinceramente arrependido do que fez. Caso qualquer indivíduo pratique acto contra a lei por causa da dificuldade em suportar a vida ou em contratar trabalhadores locais por enquanto, como se pode assegurar a paz social? Como se pode garantir a segurança dos residentes?

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

10. De acordo com as sentenças apresentadas pelo requerente A, o mesmo, de facto, violou a lei da RAEM e tem antecedentes criminais. Além disso, não é primário e violou a lei três vezes. Os seus actos já prejudicaram a sociedade. Uma vez que o requerente não mostrou a determinação de se emendar, não podemos dar parecer favorável quanto ao seu pedido de renovação.

11. Para os efeitos da renovação, o requerente apresentou a informação da Conservatória do Registo Predial e outros documentos, para comprovar que o pedido foi feito em nome das mesmas propriedades:

(1) N° do registo: XXXXX

[Endereço (1)], Macau.

Preço: MOP824.000,00

Data de registo: 24 de Janeiro de 2005 (XXX)

(2) N° do registo: XXXXX

[Endereço (2)], Macau.

Preço: MOP566.500,00

Data de registo: 24 de Janeiro de 2005 (XXX)

Finda a apreciação do pedido, verifica-se que os documentos de identificação do requerente não preenchem os requisitos previstos na lei para a fixação de residência em Macau por investimento.

Assim, propõe-se que seja indeferido o pedido de renovação da autorização de residência temporária do requerente A e do seu agregado familiar, nos termos do artigo 11º

do D.L. n.º 14/95/M, de 27 de Março, alterado pelo D.L. n.º 22/97/M, de 11 de Junho, aplicando-se, subsidiariamente, a al. 1 do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003.

À consideração superior.”

– Em 20.10.2009, proferiu o Exm.º Secretário para a Economia e Finanças despacho exarado no transcrito parecer, indeferindo o pedido pelo ora requerente deduzido; (sendo este o acto objecto do presente recurso);

– Pelo menos, desde o ano de 2006, que D, filho mais novo do ora requerente, vem frequentando o estabelecimento de ensino “X” possuindo, segundo o relatório pelo mesmo estabelecimento do ensino emitido em 28.11.2009, um bom aproveitamento, com um apreciável melhoramento em relação ao obtido no ano de 2006;

– O requerente desenvolve actividade profissional em Macau, de onde lhe advém os rendimentos para suportar as suas despesas.

III – O Direito

1. As questões a apreciar

São três as questões a decidir.

A primeira questão a resolver é a de saber se ao pedido de renovação da autorização de residência em Macau dos recorrentes se aplica o Decreto-Lei n.º 14/95/M ou o Regulamento Administrativo n.º 3/2005.

A segunda questão que importa solucionar consiste em saber se o acto recorrido violou os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça e o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M e o artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, ao não ter deferido o pedido de renovação de residência, com fundamento em antecedentes criminais do recorrente A.

A terceira questão é a de saber se foi violado o princípio da protecção dos direitos e interesses dos residentes e o art. 9.º n.º 2 da Lei n.º 4/2003 e bem assim o disposto nos arts. 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 6/94/M, ao considerar-se que o direito à residência temporária dos membros do agregado familiar do requerente do investimento (A) está dependente da autorização de residência deste.

2. Os actos normativos aplicáveis ao pedido de renovação da autorização de residência em Macau.

Começamos por apreciar a primeira questão acima mencionada.

Em 3 de Março de 2005, A apresentou pedido de fixação de residência em Macau, extensivo ao seu agregado familiar.

Por despacho do Secretário para a Economia e Finanças, datado de 23 de Agosto de 2005, foi o pedido deferido.

Em 1 de Setembro de 2008, pediu o requerente a renovação da dita autorização de fixação de residência.

O Decreto-Lei n.º 55/95/M, de 31 de Outubro, regulava a entrada, permanência e fixação de residência em Macau, até ser revogado e substituído pela Lei n.º 4/2003, que entrou em vigor 30 dias após a publicação, que ocorreu no Boletim Oficial de 17 de Março de 2003.

Quer isto dizer que quando o ora recorrente deduziu o seu pedido de fixação de residência em Macau, extensivo ao seu agregado familiar, já estava em vigor a Lei n.º 4/2003.

Tanto em 2003, como em 2005, quando o referido pedido foi efectuado, vigorava o Decreto-Lei n.º 14/95/M, que regulamentava a fixação de residência em Macau, de pessoas que fossem titulares de projectos de investimento considerados relevantes, de titulares de investimentos relevantes no Território e de quadros dirigentes e técnicos especializados por virtude da sua formação académica, qualificação e experiência profissional, consideradas de particular interesse para o Território.

Entretanto, o mencionado diploma legal foi substituído pelo Regulamento Administrativo n.º 3/2005, publicado no Boletim Oficial de 4 de Abril de 2005 e entrado

em vigor no dia da publicação.

Quando, em 1 de Setembro de 2008, o requerente pediu a renovação da autorização de fixação de residência, vigoravam, portanto, a Lei n.º 4/2003 e o Regulamento Administrativo n.º 3/2005.

Porém, importa ter em conta as disposições transitórias constantes do artigo 22.º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, onde se dispõe:

“Artigo 22.º

Disposições transitórias

1. O disposto no Decreto-Lei n.º 14/95/M, de 27 de Março, com a redacção dada pelos Decretos-Leis n.º 22/96/M, de 22 de Abril, e n.º 22/97/M, de 11 de Junho, continua a aplicar-se:

1) Às autorizações de residência temporária concedidas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 14/95/M e à respectiva renovação;

2) Aos pedidos de extensão da autorização de residência temporária para os membros do agregado familiar, apresentados pelos interessados aos quais tenha sido concedida a autorização de residência temporária ao abrigo do Decreto-Lei n.º 14/95/M;

3) Aos pedidos já apresentados nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 14/95/M ao Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau à data de entrada em vigor do presente diploma.

2. Consideram-se também como já apresentados, para efeitos da alínea 3) do número anterior, os pedidos ainda não formalmente aceites mas que se encontrem em lista de espera para serem apresentados, como tal registados nas bases de dados do Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau”.

Interpretando este preceito, propôs-se no parecer em que assentou o acto recorrido, que o pedido feito em 1 de Setembro de 2008 fosse indeferido nos termos do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M, aplicando o disposto na alínea 1) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003.

Ora, aquele artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M limita-se a estatuir 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”.

Mas esta norma legal tem precisamente o mesmo sentido da constante do artigo 23.º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, que dispõe: “É subsidiariamente aplicável aos interessados que requeiram autorização de residência temporária nos termos do presente diploma o regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na Região Administrativa Especial de Macau”.

Este diploma é, como se disse, a Lei n.º 4/2003.

Assim, a primeira questão suscitada pelos recorrentes não tem substância.

Isto é, ainda que ao pedido de renovação de autorização de residência fosse aplicável o Regulamento Administrativo n.º 3/2005, como pretendem os recorrentes, e apesar de o acto recorrido ter invocado uma norma legal do Decreto-Lei n.º 14/95/M, esta circunstância não tem consequência invalidante do mesmo acto administrativo, dado que existe uma norma no Regulamento Administrativo n.º 3/2005 que tem o mesmo conteúdo da invocada

no acto recorrido.

Ou seja, a mera indicação, no acto recorrido, do Decreto-Lei n.º 14/95/M, ainda que este não fosse aplicável, não provoca a anulação do mesmo acto, desde que no Regulamento Administrativo n.º 3/2005 exista uma norma com o mesmo conteúdo.

Tanto bastaria para fazer improceder a questão suscitada.

Mas, como se não bastasse, era efectivamente aplicável o Decreto-Lei n.º 14/95/M à renovação do pedido de autorização de residência, como entendeu o acto recorrido.

Na verdade, face ao estatuído no artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, o disposto no Decreto-Lei n.º 14/95/M continua a aplicar-se, não só às autorizações de residência temporária concedidas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 14/95/M e à respectiva renovação [alínea 1)], como também aos pedidos já apresentados nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 14/95/M ao Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau à data de entrada em vigor do Regulamento Administrativo n.º 3/2005 [alínea 3)].

Pois bem, o Decreto-Lei n.º 14/95/M aplicou-se ao pedido feito em 2005, nos termos da alínea 3), visto ter sido apresentado antes da data de entrada em vigor do Regulamento Administrativo n.º 3/2005.

E o Decreto-Lei n.º 14/95/M aplicou-se ao pedido de renovação deduzido em 2008,

nos termos da alínea 1), visto tratar-se de renovação de autorização de residência temporária concedida ao abrigo do Decreto-Lei n.º 14/95/M, nos termos da alínea 3).

Não tem, por conseguinte, qualquer apoio, na letra ou no espírito da lei, a tese dos recorrentes.

Também, por aqui, logo improcederia a primeira questão suscitada.

3. Discricionariedade. Princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça.

A segunda questão que importa solucionar consiste em saber se o acto recorrido violou os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça e o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M e o artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, ao não ter deferido o pedido de renovação de residência, com fundamento em antecedentes criminais do recorrente A.

E que antecedentes eram esses?

- No dia 2 de Outubro de 1998, foi expulso, nos termos legais, do território para o Interior da China, por ter excedido o prazo de permanência;

- Em Fevereiro de 2001, ocultou a sua expulsão e entrou em Macau usando os dados de identificação pessoal de outrem, violando a ordem de expulsão;

- No dia 16 de Julho de 2001, exibiu a guarda policial um salvo-conduto com dados pessoais falsos, constituindo o crime de falsificação de documento;

- Em cúmulo jurídico, pelos dois crimes mencionados foi condenado, em 15 de Março de 2002, na pena de oito meses de prisão, cuja execução foi suspensa por dois anos;

- Foi condenado, em 12 de Junho de 2007, na pena única de um ano de prisão pela prática de quatro crimes de emprego ilegal, suspensa na sua execução por dois anos, por factos ocorridos quando já residia legalmente em Macau.

A tese do recorrente, de que o acto administrativo recorrido violou os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça, assenta nas seguintes considerações:

- A primeira condenação judicial já existia aquando da apreciação do pedido de fixação de residência e não foi impeditiva do seu deferimento, dado que a pena suspensa já fora dada sem efeito;

- A segunda condenação judicial, em 2007, também suspendeu a execução da pena.

Quanto ao primeiro fundamento, temos que não consta dos factos provados que o despacho do Secretário para a Economia e Finanças, datado de 23 de Agosto de 2005, que deferiu o pedido de autorização de residência, tenha tomado conhecimento e apreciado a primeira condenação judicial do requerente.

Por outro lado, à data de tal despacho, não existe no processo administrativo qualquer

certificado de registo criminal da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), apenas estando junto um certificado notarial de um notário público de Zhuhai – que atesta que não consta ter o requerente cometido qualquer crime enquanto teve residência no Interior da China – e um certificado de registo criminal da República da Guiné-Bissau, atestando que quanto ao requerente nada consta dos Arquivos Criminais daquele país.

Pois bem, nos termos dos n.º os 1 e 2, alínea 1) do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, para efeitos de concessão de autorização de residência na RAEM, deve atender-se, nomeadamente, aos “Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei”.

A lei não especifica de que antecedentes criminais se trata, de qual a sua gravidade, qual o número de infracções cometidas.

A propósito da discricionariedade, dissemos o seguinte no Acórdão de 3 de Maio de 2000, no Processo n.º 9/2000:

“10. É clássica a explicação que MARCELLO CAETANO¹ dá para distinguir os poderes vinculados e discricionários dos órgãos administrativos: «umas vezes a lei ou os estatutos regulam as circunstâncias em que o órgão deve exercer o poder que lhe está confiado, impondo-lhe que actue sempre que concorram essas circunstâncias, e determinam o modo de actuar e o conteúdo do acto.

¹ MARCELLO CAETANO, Manual, vol. cit., p. 214.

Outras vezes a norma deixa ao órgão certa liberdade de apreciação acerca da conveniência e da oportunidade de exercer o poder, e até sobre o modo desse exercício e o conteúdo do acto, permitindo-lhe que escolha uma das várias atitudes ou soluções que os termos da lei admitam».

No primeiro caso trata-se de poder vinculado. No segundo, o poder é discricionário.

Cabe aqui referir que, como tem sido assinalado, não há, em regra actos totalmente vinculados, nem actos totalmente discricionários. Em qualquer acto administrativo se projectam poderes vinculados a par do exercício, em maior ou menor grau, de discricionariedade, resultando sempre da lei a competência e o fim, isto é o interesse público fixado ao exercício da competência no caso concreto, ao menos implicitamente².

No que respeita às **finalidades** da lei na concessão do poder discricionário, explica aquele Professor³ que «a discricionariedade de certos poderes conferidos por lei aos órgãos da Administração traduz o reconhecimento pelo legislador da impossibilidade de prever na norma toda a riqueza e variedade das circunstâncias em que o órgão pode ser chamado a intervir e das soluções mais convenientes consoantes os casos»⁴.

² MARCELLO CAETANO, ob. e vol. cit., p 490, FREITAS DO AMARAL, ob. e vol cit. , p. 112 e segs. e DAVID DUARTE, ob. cit., p. 343.

³ MARCELLO CAETANO, ob. e vol. cit., p. 214 e 215.

⁴ Na lição de MARTIM BULLINGER, *Verwaltungsermessen im modernen Staat (Deutschland)*, Baden-Baden, 1986, p. 149 a 156, citado por MARIA DA GLÓRIA F. P. DIAS GARCIA, Da Justiça

Enfim, como refere DAVID DUARTE⁵ «a existência de uma margem de acção permite a valorização das circunstâncias na sua imprevisibilidade, dá espaço e tempo de manobra e, para além de se lhe reconhecer uma função relevante de legitimação administrativa, realiza a vantagem que resulta da proximidade existente entre o decisor e a situação».

11. Uma matéria importante no âmbito da discricionariedade, relativamente ao caso em apreciação, é a que se refere aos limites do poder discricionário, por razões que estão ligadas à sindicabilidade judicial do exercício destes poderes.

As limitações do poder discricionário podem classificar-se com utilização de vários critérios.

Administrativa em Portugal, Sua Origem e Evolução, Lisboa, 1994, p. 645, *tais finalidades são as de:*

- Âmbito livre para considerações estratégicas ou táticas, como acontece com a polícia, a fim de adequadamente reagir aos perigos contra a segurança e ordem públicas;

- Âmbito livre para adaptar a lei a circunstâncias especiais do caso concreto, como acontece com uma licença excepcional de construção para um caso típico;

- Âmbito livre para valorações técnicas, como é o caso actos tomados na base de dados fornecidos por comissões de peritos de instalação de centrais nucleares;

- Âmbito livre para projectos que concretizam a lei e actos configuradores similares (discricionariedade do plano);

- Âmbito livre para a optimização flexível de prestações estatais.

⁵ Ob. cit., p. 351.

Quanto ao critério da origem dos limites, costuma distinguir-se entre os limites legais, os que resultam da própria lei, e a auto-vinculação, isto é, de normas elaboradas pela própria Administração para disciplinar o uso de determinado poder discricionário.

Outra classificação distingue entre limites internos e limites externos.

De acordo com J. M. SÉRVULO CORREIA ⁶, «por limites internos da discricionabilidade, entendem-se os factores que condicionam a própria escolha entre as várias atitudes possíveis, fazendo com que algumas deixem de o ser nas circunstâncias concretas».

Os limites externos serão os restantes, os que se referem à orientação dos poderes de livre decisão *a priori* e ao seu controlo *a posteriori*⁷.

Entre estes limites externos, costuma referir-se a densidade normativa mínima.

A lei fundamental, por vezes, determina que certas matérias estejam reservadas à lei. Nestes casos, a atribuição de poderes discricionários à Administração deve conter uma exigência de densidade normativa mínima⁸.

Mas não só nos casos de reserva de lei se deve exigir tal densidade normativa mínima à norma que concede o poder discricionário. «O princípio da legalidade, na mesma vertente

⁶ Ob. cit., p. 499.

⁷ BERNARDO DINIZ DE AYALA, ob. cit., p. 176.

⁸ BERNARDO DINIZ DE AYALA, ob. cit., p. 176 a 178.

em que materializa a exigência de um título de decisão, não se limita, no entanto, a uma mera permissão decisória. Simultaneamente, por razões de densidade substantiva, a legalidade exige que o suporte da decisão contenha uma intensidade razoável de pré-determinações, sob pena de frustração da própria *ratio* do princípio⁹».

No que respeita aos limites internos, o primeiro será o da **vinculação ao fim**, «a necessidade de conformar o exercício da discricionariedade com o interesse público visado pela norma que a concede¹⁰».

O desvio de poder é o vício típico do exercício de poderes discricionários.

Dispunha o art. 19.º da Lei Orgânica do STA que «o exercício de poderes discricionários só pode ser atacado contenciosamente com fundamento em desvio de poder», existindo este sempre «que o motivo principalmente determinante da prática do acto recorrido não condizia com o fim visado pela lei na concessão do poder discricionário» (§ único do referido art. 19.º).

Dispondo a lei (art. 6.º do ETAF) que os recursos contenciosos são de mera legalidade e que o exercício de poderes discricionários só pode ser atacado contenciosamente com fundamento em desvio de poder, daqui resulta que os tribunais não

⁹ DAVID DUARTE, ob. cit., p. 344, que acrescenta que a norma deve ser determinada, não sendo possível que a habilitação decisória seja a do exemplo caricaturalmente utilizado por JESCH: “A Administração tem a faculdade de poder fazer tudo aquilo que considere necessário para a prossecução do interesse público”.

¹⁰ J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 493. Cfr, sobre esta matéria, também, MARCELLO CAETANO, ob. e vol. cits., p. 214.

controlam o mérito da decisão discricionária da Administração.

12. No que toca aos restantes limites internos do poder discricionário, interessa-nos destacar a consagração dos princípios jurídicos por que a Administração deve nortear a sua actividade.

De acordo com os arts. 5.º e 6.º do CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/94/M, e vigente à data da prática do acto impugnado, no exercício da sua actividade, a Administração deve observar os **princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.**

Estes são, pois, limites internos do poder discricionário, factores que condicionam a própria escolha do decisor entre as várias atitudes possíveis¹¹.

Entre tais princípios, os que, à partida, podem estar em causa no nosso caso serão os da **proporcionalidade e da justiça.** O nosso exame limitar-se-á a estes.

O CPA prevê o **princípio da proporcionalidade** no seu art. 5.º, n.º 2, estabelecendo que «as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar».

¹¹ Sobre esta matéria, M. ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, vol. I, 1980, Livraria Almedina, Lisboa, p. 255 e segs.

Não cabe aqui fazer a história da génese do princípio ou a sua fundamentação filosófica.

Como refere VITALINO CANAS¹² o princípio da proporcionalidade só poderá aplicar-se na apreciação de comportamentos em que o autor goze de uma certa margem de escolha.

A doutrina tem dissecado o princípio em três subprincípios, da idoneidade, necessidade e proporcionalidade, em sentido estrito, ou de equilíbrio.

A avaliação da idoneidade de uma medida é meramente empírica, podendo sintetizar-se na seguinte pergunta: a medida em causa é capaz de conduzir ao objectivo que se visa?

Aceitando-se que uma medida é idónea, passa a verificar-se se é necessária.

O centro das preocupações desloca-se para a ideia de comparação. Enquanto na máxima da idoneidade se procurava a certificação de uma relação causal entre um acto de um certo tipo e um resultado que se pretende atingir, na máxima da necessidade a operação central é a comparação entre uma medida idónea e outras medidas também idóneas. O objectivo da comparação será a escolha da medida menos lesiva.

«A aferição da proporcionalidade, em sentido estrito, põe em confronto os bens,

¹² VITALINO CANAS, *Princípio da Proporcionalidade*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol VI, Lisboa, 1994, p. 616, que se seguirá de perto na exposição subsequente.

interesses ou valores perseguidos com o acto restritivo ou limitativo, e os bens, interesses ou valores sacrificados por esse acto. Pretende-se saber, à luz de parâmetros materiais ou axiológicos, se o sacrifício é aceitável, tolerável. Para alguns, esta operação assemelha-se externamente à análise económica dos custos/benefícios de uma decisão. Se o custo (leia-se o sacrifício de certos bens, interesses ou valores) está numa proporção aceitável com o benefício (leia-se a satisfação de certos bens, interesses ou valores) então a medida é proporcional em sentido estrito»^{13 14}.

O CPA determina no art. 6.º que «no exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação».

13. Não se têm suscitado dúvidas tanto na doutrina como na jurisprudência, que os tribunais podem fiscalizar o respeito pelos **princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade**. A dúvida está em saber em que medida deverão os tribunais intervir nesta matéria.

DAVID DUARTE¹⁵, referindo-se à proporcionalidade em sentido estrito, «que engloba a técnica do erro manifesto de apreciação, técnica jurisdicional francesa que

¹³ VITALINO CANAS, ob. cit., p. 628.

¹⁴ Sobre o emprego no princípio da proporcionalidade da contabilização custos-benefícios (ou vantagens) pelo Conselho de Estado francês, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 75, que enumera, a p. 114 e segs. da mesma obra, os elementos do princípio em termos semelhantes aos traçados acima.

¹⁵ DAVID DUARTE, ob. cit., p. 323.

compreende, em termos avaliativos, para além do erro na qualificação dos factos, a utilização de um critério decisório proporcional que se revela numa decisão desequilibrada entre o contexto e a finalidade. O erro manifesto de apreciação, na vertente de controlo da adequação da decisão aos factos...é, como meio de controlo do conteúdo da decisão, um dos degraus mais elevados da intervenção do juiz na discricionariedade administrativa. E, por isso, só é utilizável na medida da evidência comum da desproporção¹⁶» (o sublinhado é nosso).

Nas mesmas águas navega MARIA DA GLÓRIA F. P. DIAS GARCIA¹⁷ defendendo que«em face da fluidez dos princípios (da proporcionalidade, da igualdade, da justiça), são justificáveis as decisões que, de um modo intolerável, os violem¹⁸» (o sublinhado é nosso).

O novo CPAC, no seu art. 21.º, n.º 1, alínea d), embora não aplicável à situação dos autos, a respeito dos fundamentos do recurso contencioso refere-se ao «erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários»”.

Após esta longa citação do nosso anterior Acórdão, não parecem suscitar-se dúvidas

¹⁶ O mesmo autor, ob. cit., p. 323, nota 205, a propósito da questão de saber qual a medida da desproporcionalidade que uma decisão deve ter para poder ser controlada pelo tribunal, cita uma decisão judicial britânica de 1945 (Associated Provincial Picture House Ltd. v. Wednesbury Corporation), que criou um *standard* aplicável à medida da intervenção judicial, estabelecendo que “if an authority’s decision was so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it, then the courts can interfere”.

¹⁷ Ob. cit., p. 642.

¹⁸ No mesmo sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 256 e 257 e J.C. VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, p. 137.

que os n.º os 1 e 2, alínea 1) do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, quando referem que para efeitos de concessão de autorização de residência na RAEM, deve atender-se, nomeadamente, aos “Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei”, confere verdadeiros poderes discricionários à Administração.

Para efeitos do art. 21.º, n.º 1, alínea d) do CPAC, que se aplica aos autos, não se afigura ter havido erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários.

Uma condenação em pena de prisão suspensa na sua execução, não deixa de ser uma condenação em processo crime.

Entendemos, assim, que o acto recorrido não violou os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça e o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M e o artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, ao não ter deferido o pedido de renovação de residência, com fundamento em antecedentes criminais do recorrente A.

4. Protecção da família

A última questão é a de saber se foi violado o princípio da protecção dos direitos e interesses dos residentes e o art. 9.º n.º 2 da Lei n.º 4/2003 e bem assim o disposto nos

artigos 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 6/94/M, ao considerar-se que o direito à residência temporária dos membros do agregado familiar do requerente do investimento (A) está dependente da autorização de residência deste.

O Acórdão recorrido interpretou devidamente a lei.

A foi autorizado a fixar residência em Macau ao abrigo dos artigos 1.º, n.º 1, alínea b) e 2.º, n.º 1, alínea e) do Decreto-Lei n.º 14/95/M, mediante o investimento de um milhão de patacas, em propriedade imobiliária.

Os restantes recorrentes, cônjuge e filhos do A, foram autorizados a fixar residência em Macau, a título exclusivamente de “pessoas do agregado familiar” do mencionado investidor, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M.

Os títulos de residência emitidos são temporários (por 3 anos) e renováveis, estando a renovação sujeita à verificação dos mesmos requisitos da emissão inicial do título de residência e sendo concedida por igual período de validade (artigos 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 14/95/M).

O agregado familiar do requerente não tem, por si, direito à fixação de residência em Macau. O seu direito reside exclusivamente, em serem pessoas do agregado familiar de “titular de investimento relevante no Território”.

Se este titular do investimento deixa de ter direito de residir em Macau, não se

vislumbra qual o direito do agregado familiar a residir em Macau. É exactamente o que sucede com o agregado familiar de trabalhador não residente. Se este deixa de poder residir em Macau, também o seu agregado familiar deixa de aqui poder continuar a residir.

Os artigos 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 6/94/M (Lei de Bases da Política Familiar), que protegem a família e a sua unidade não asseguram protecção à pretensão dos requerentes, antes pelo contrário. Não podendo o requerente do investimento residir em Macau, se aqui ficasse o seu agregado familiar é que a família ficava separada.

Improcede a questão suscitada.

IV – Decisão

Face ao expendido, negam provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes.

Macau, 27 de Outubro de 2010.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) - Sam Hou Fai - Chu Kin