

**Recurso n° 756/2007**

**Recorrente:** A

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

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da

R . A . E . M . :

A, residente em Hong Kong, vem interpor Recurso Contencioso de Anulação do Despacho do Exm° Senhor Secretário para a Segurança, de 27 de Setembro de 2007, proferido no âmbito do processo de autorização de residência n° 0046/07, do Serviço de Migração, que indeferiu o pedido de autorização de residência na RAEM aos seus netos, ainda menores, alegando que:

- I. Na dicotomia “interesse público - salvaguarda dos direitos dos cidadãos” não pode a discricionariedade ser total, razão pela qual há sempre aspectos vinculados, em que o acto administrativo pode ser atacado por violação de lei;
- II. O n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, relativo à autorização de residência, é meramente indicativo, não sendo necessária a verificação cumulativa de todas

alíneas - negativa, no caso da alínea 1), e positiva nas demais - para que a autorização seja concedida;

- III. Em particular, a alínea 6) daquele inciso (razões humanitárias) tem uma natureza específica, cuja verificação não só não se mostra necessária, por um lado, como, a verificar-se, pode determinar a dispensa de todos os demais pressupostos;
- IV. Ainda que não esteja observada a alínea 6) do mencionado n.º 2, não há motivo algum para negar a autorização de residência quando se verificam os condicionalismos previstos nas alíneas anteriores;
- V. Incorre em violação de lei, padecendo de invalidade, o despacho do Secretário para a Segurança que indefere o pedido de autorização de residência por inobservância do disposto na alínea 6) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, se se encontram verificados todos os outros aspectos referidos naquela norma.
- VI. Se a concorrência das circunstâncias políticas, económicas e sociais, que ditam as condições de vida num determinado país ou território, desaconselham vivamente o regresso a esse país ou território, então deve considerar-se haver falta de condições de vida nesse país ou território;
- VII. As condições de vida são determinadas por vários factores, tais como o acesso ao trabalho, sistema educativo e estruturas de saúde; rendimento familiar, alojamento, índices de saúde e mortalidade, estruturas de saneamento básico, água potável e

apoio médico-sanitário, situações de guerra ou catástrofe natural, entre outras;

- VIII. Face aos indicadores estatísticos de Macau e das Filipinas, pode dizer-se haver falta de condições de vida naquele país;
- IX. O fortalecimento da família é objectivo principal de muitas políticas sociais e a solução para um variadíssimo leque de problemas da sociedade, incluindo a delinquência infantil e criminal idade juvenil;
- X. O lugar das crianças é junto dos seus pais e, não havendo, objectivamente, fora da RAEM qualquer outra pessoa que possa velar pela sua segurança, saúde, formação moral e educação, provendo pela sua alimentação, verifica-se falta de apoio familiar;
- XI. Padece de invalidez, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 3.º e no artigo 5.º, ambos da Convenção sobre os Direitos da Criança, o despacho que indefere um pedido de autorização de residência de menores em que é requerente o avô destes, residente permanente da RAEM, sendo ambos os pais trabalhadores não-residentes desta Região, não havendo quem cuide desses menores fora de Macau;
- XII. A interpretação extremamente restritiva do disposto na alínea 6) do n.º 2 do artigo 9.º da mencionada Lei n.º 4/2003, feita no despacho posto em crise, revela-se violadora dos princípios de direito humanitário contidos na Convenção sobre os Direitos da Criança, fazendo com que o dito despacho padeça do vício de violação de lei.

- XIII. A alínea 5) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003 estatuiu apenas que para efeitos da concessão da autorização de residência se deve atender aos « laços familiares do interessado com residentes da RAEM » ;
- XIV. Ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet. Quer-se com isto dizer que se a lei não restringe as circunstâncias atendíveis ao agregado familiar do Recorrente - buscando antes as relações familiares existentes entre os interessados e residentes da RAEM - não deve o intérprete proceder a uma interpretação restritiva;
- XV. Na apreciação dos pedidos de autorização de residência, a Administração deve ponderar essencialmente o facto de o interessado ser ou não elemento do agregado familiar de residente da RAEM, mas não só, devendo também apreciar da existência de laços familiares e da comunhão de vida;
- XVI. Assim, para além do simples parentesco, há que procurar saber se os menores a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, coabitam em comunhão de mesa e economia doméstica, velando o requerente pela segurança, saúde, formação moral e educação destes, provendo ainda à sua alimentação;
- XVII. O Regulamento Administrativo n.º 5/2003, ao desenvolver complementarmente a Lei n.º 4/2003, não pretendeu restringir o alcance da alínea 5) da Lei n.º 4/2003, a ponto de afastar relações familiares em comunhão de mesa e economia doméstica, especialmente tratando-se de crianças;

XVIII. O agregado familiar referido no artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, é definido como um «grupo de duas ou mais pessoas relacionadas por laços de sangue, por aliança ou por outro tipo de afinidades, que residam em conjunto, partilhem um orçamento comum, se apoiem mutuamente e prestem cuidados a crianças ou outros coabitantes dependentes» .

XIX. Deste modo, o que define o agregado familiar é o compromisso e a interdependência emocional e financeira dos seus membros;

XX. O conceito de “economia comum” pressupõe uma comunhão de vida, com base num lar em sentido familiar, moral e social, uma convivência conjunta com especial affectio ou ligação entre as pessoas coenvolvidas, com sujeição a uma economia doméstica comum, contribuindo todos ou só alguns para os gastos gerais;

XXI. Para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 2.º do dito Regulamento Administrativo, o que importa considerar é se os menores se integram no núcleo de pessoas ligado entre si pelos interesses e valores referidos;

XXII. São considerados parte integrante do agregado familiar do requerente os menores que, diariamente, convivem com ele, em comunhão de mesa e economia doméstica, «co-velando aquele pela sua segurança, saúde, formação moral e educação, provendo ainda à sua alimentação» ;

- XXIII. Padece de violação de lei o despacho que restringe o alcance do disposto na alínea 5) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, em conjugação com o disposto no n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, se os menores ali referidos comungam sem reservas das receitas do seu Avô, em verdadeira comunhão de mesa e habitação, e em perfeita economia comum;
- XXIV. De igual modo, padece de violação de lei, por inobservância do disposto no artigo 3.º e na alínea f) do artigo 5.º da Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto, o despacho que indefere o pedido de autorização de residência formulado por um avô, residente permanente da RAEM, vivendo em comunhão de mesa e habitação e economia comum com os seus netos, por negação das pretensões deste de consolidação do reagrupamento familiar, mais obstando à integração e plena participação do requerente, enquanto avô, na vida familiar, negando-lhe o apoio mútuo das gerações.
- XXV. Verificando-se o falecimento ou desaparecimento dos pais, ou quaisquer outros impedimentos para o exercício do poder paternal, a própria lei civil se encarrega de os suprir, através da tutela, adopção ou confiança a estabelecimento de assistência, sem necessidade de se recorrer à excepção prevista no n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003.
- XXVI. Ao decidir-se pelo indeferimento, o despacho recorrido:

- a) fez uma interpretação errónea do disposto nas alíneas 5) e 6) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, bem como do disposto no n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril;
- b) interpretou restritivamente, sem qualquer fundamento, o disposto no artigo 9.º da mencionada Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, dada a não verificação de dois dos cinco aspectos positivos ali mencionados não determinar o indeferimento;
- c) violou o disposto no n.º 1 do artigo 3.º e no artigo 5.º, ambos da Convenção sobre os Direitos da Criança e, bem assim, do disposto no artigo 3.º e na alínea f) do artigo 5.º da Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto (Lei de Bases da Política Familiar).

Termos que, contando com o muito douto suprimento desse Tribunal, deve o presente recurso ser julgado procedente, anulando-se, pelas apontadas ilegalidades, resultantes dos indicados vícios, o acto recorrido, com todas as consequências legais.

Mais requer a citação do EX.mo Senhor Secretário para a Segurança, com domicílio em Macau, na Calçada dos Quartéis, para contestar, querendo, e enviar o competente processo administrativo.

Citada a entidade recorrida, esta contestou alegando a inverificação de qualquer ilegalidade na produção do acto administrativo

recorrido, nem qualquer desazoabilidade no exercício dos poderes discricionários, pugnado pelo inprovemento ao recurso.

Nos termos de alegações facultativas, o recorrente alegou que:

1. Na dicotomia “interesse público - salvaguarda dos direitos dos cidadãos” não pode a discricionariedade ser total, razão pela qual há sempre aspectos vinculados, em que o acto administrativo pode ser atacado por violação de lei;
2. O n.º 2 do artigo 9º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, relativo à autorização de residência, é meramente indicativo, não sendo necessária a verificação cumulativa de todas alíneas - negativa, no caso da alínea 1), e positiva nas demais - para que a autorização seja concedida;
3. Em particular, a alínea 6) daquele inciso (razões humanitárias) tem uma natureza específica, cuja verificação não só não se mostra necessária, por um lado, como, a verificar-se, pode determinar a dispensa de todos os demais pressupostos;
4. Ainda que não esteja observada a alínea 6) do mencionado n.º 2, não há motivo algum para negar a autorização de residência quando se verificam os condicionalismos previstos nas alíneas anteriores;
5. Incorre em violação de lei, padecendo de invalidade, o despacho do Secretário para a Segurança que indefere o pedido de autorização de residência por simples inobservância do disposto na alínea 6) do n.º 2 do artigo 9.º

da Lei n.º 4/2003, se se encontram verificados todos os outros aspectos referidos naquela norma.

6. Se a concorrência das circunstâncias políticas, económicas e sociais, que ditam as condições de vida num determinado país ou território, desaconselham vivamente o regresso a esse país ou território, então deve considerar-se haver falta de condições de vida nesse país ou território;
7. As condições de vida são determinadas por vários factores, tais como o acesso ao trabalho, sistema educativo e estruturas de saúde; rendimento familiar, alojamento, índices de saúde e mortalidade, estruturas de saneamento básico, água potável e apoio médico-sanitário, situações de guerra ou catástrofe natural, entre outras;
8. Face aos indicadores estatísticos de Macau e das Filipinas, pode dizer-se haver falta de condições de vida naquele país;
9. O fortalecimento da família é objectivo principal de muitas políticas sociais e a solução para um variadíssimo leque de problemas da sociedade, incluindo a delinquência infantil e criminalidade juvenil;
10. O lugar das crianças é junto dos seus pais e, não havendo, objectivamente, fora da RAEM qualquer outra pessoa que possa velar pela sua segurança, saúde, formação moral e educação, provendo pela sua alimentação, verifica-se falta de apoio familiar;
11. Padece de invalidez, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 3.º e no artigo 5.º, ambos da Convenção sobre os

Direitos da Criança, o despacho que indefere um pedido de autorização de residência de menores em que é requerente o avô destes, residente permanente da RAEM, sendo ambos os pais trabalhadores não-residentes desta Região, não havendo quem cuide desses menores fora de Macau;

12. A interpretação extremamente restritiva do disposto na alínea 6) do n.º 2 do artigo 9.º da mencionada Lei n.º 4/2003, feita no despacho posto em crise, revela-se totalmente desrazoável se violadora dos princípios de direito humanitário contidos na Convenção sobre os Direitos da Criança, fazendo com que o dito despacho padeça do vício de violação de lei.
13. A alínea 5) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003 estatuiu apenas que para efeitos da concessão da autorização de residência se deve atender aos « laços familiares do interessado com residentes da RAEM » ;
14. Ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet. Quer-se com isto dizer que se a lei não restringe as circunstâncias atendíveis ao ao agregado familiar do Recorrente - buscando antes as relações familiares existentes entre os interessados e residentes da RAEM - não deve o intérprete proceder a uma interpretação restritiva;
15. Na apreciação dos pedidos de autorização de residência, a Administração deve ponderar essencialmente o facto de o interessado ser ou não elemento do agregado familiar de

residente da RAEM, mas não só, devendo também apreciar da existência de laços familiares e da comunhão de vida;

16. Assim, para além do simples parentesco, há que procurar saber se os menores a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, coabitam em comunhão de mesa e economia doméstica, velando o requerente pela segurança, saúde, formação moral e educação destes, provendo ainda à sua alimentação;
17. O Regulamento Administrativo n.º 5/2003, ao desenvolver complementarmente a Lei n.º 4/2003, não pretendeu restringir o alcance da alínea 5) da Lei n.º 4/2003, a ponto de afastar relações familiares em comunhão de mesa e economia doméstica, especialmente tratando-se de crianças;
18. O agregado familiar referido no artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, é definido como um «grupo de duas ou mais pessoas relacionadas por laços de sangue, por aliança ou por outro tipo de afinidades, que residam em conjunto, partilhem um orçamento comum, se apoiem mutuamente e prestem cuidados a crianças ou outros coabitantes dependentes» .
19. Deste modo, o que define o agregado familiar é o compromisso e a interdependência emocional e financeira dos seus membros;
20. O conceito de “economia comum” pressupõe uma comunhão de vida, com base num lar em sentido familiar, moral e social, uma convivência conjunta com especial affectio ou ligação

entre as pessoas coenvolvidas, com sujeição a uma economia doméstica comum, contribuindo todos ou só alguns para os gastos gerais;

21. Para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 2.º do dito Regulamento Administrativo, o que importa considerar é se os menores se integram no núcleo de pessoas ligado entre si pelos interesses e valores referidos;
22. São considerados parte integrante do agregado familiar do requerente os menores que, diariamente, convivem com ele, em comunhão de mesa e economia doméstica, «co-velando aquele pela sua segurança, saúde, formação moral e educação, provendo ainda à sua alimentação» ;
23. Cabe à entidade recorrida, no respeito pelo princípio do inquisitório ou da oficialidade, averiguar ou testar a validade dos pressupostos de facto subjacentes à sua decisão, por forma a obter um conhecimento efectivo e o mais profundo possível da situação;
24. Ocorrendo efectivamente no acto recorrido, erro nos pressupostos de facto subjacentes à sua decisão, é de anulá-lo, dando provimento ao recurso;
25. Padece de violação de lei o despacho que restringe o alcance do disposto na alínea 5) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, em conjugação com o disposto no n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, se os menores ali referidos comungam sem reservas das receitas do seu Avô,

em verdadeira comunhão de mesa e habitação, e em perfeita economia comum;

26. De igual modo, padece de violação de lei, por inobservância do disposto no artigo 3.º e na alínea f) do artigo 5.º da Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto, o despacho que indefere o pedido de autorização de residência formulado por um avô, residente permanente da RAEM, vivendo em comunhão de mesa e habitação e economia comum com os seus netos, por negação das pretensões deste de consolidação do reagrupamento familiar, mais obstando à integração e plena participação do requerente, enquanto avô, na vida familiar, negando-lhe o apoio mútuo das gerações.
27. Verificando-se o falecimento ou desaparecimento dos pais, ou quaisquer outros impedimentos para o exercício do poder paternal, a própria lei civil se encarrega de os suprir, através da tutela, adopção ou confiança a estabelecimento de assistência, sem necessidade de se recorrer à excepção prevista no n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003.
28. Ao decidir-se pelo indeferimento, o despacho recorrido:
  - a) fez uma interpretação errónea do disposto nas alíneas 5) e 6) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, bem como do disposto no n.º 2 do artigo 2º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril;
  - b) interpretou restritivamente, sem qualquer fundamento, o disposto no artigo 9º da mencionada lei n.º 4/2003, de 17

de Março, dada a não verificação de dois dos cinco aspectos positivos ali mencionados não determinar o indeferimento;

violou o disposto no n.º 1 do artigo 3º e no artigo 5º, ambos da Convenção sobre os Direitos da Criança e, bem assim, do disposto no artigo 3º e na alínea f) do artigo 5º da lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto (Lei de Bases da Política Familiar).

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso, anulando-se, pelas apontadas ilegalidades, resultantes dos indicados vícios, o acto recorrido, com todas as consequências legais.

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

“Vem A impugnar o despacho do Secretário para a Segurança, de 27/9/07 que indeferiu pedido de autorização de residência na RAEM de 3 netos menores, consigo residentes, assacando-lhe vícios de violação de lei, mais concretamente restritiva e errónea interpretação do disposto no artº 9º da Lei 4/2003 e artº 2º, nº 2 do R. A. 5/2003 de 14/4, bem como afronta do artº 3º, nº 1 e artº 5º da Convenção dos Direitos da Criança e dos artºs 3º e 5º, al f) da Lei de Bases da Política Familiar, além de erro nos pressupostos de facto, considerando, em suma, que, pese algum grau de discricionariedade da Administração neste tipo de situações, se imporia, no caso, o deferimento do seu pedido.

Não nos parece.

Na apreciação do requerimento do recorrente, atinente a pedido de fixação de residência na RAEM, os normativos aplicáveis deixam, como é evidente, ao órgão decisor certa liberdade de apreciação à cerca da conveniência e da oportunidade sobre o respectivo deferimento.

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

No caso, a Administração terá indeferido o pedido fundada no facto de, por um lado, segundo os parâmetros e critérios objectivos usados relativamente a pedidos similares, não poderem os menores ser considerados como fazendo parte do agregado familiar do recorrente e, por outro, serem insuficientes os fundamentos invocados para efeitos de razões humanitárias atendíveis.

Ora bem, não cabendo a relação avô/neto em qualquer das situações tipificadas no n.º 1 do artº 2º do R.A. 5/2003, relativas à integração e composição do “agregado familiar”, temos que a situação vertente apenas poderia ser compaginável com o previsto no n.º 2 da mesma norma, que dispõe que “Excepcionalmente, podem ser considerados parte integrante do agregado familiar outros menores ou parentes que comprovadamente se encontrem a cargo do requerente”.

Como é evidente, o preenchimento daquele conceito de excepcionalidade terá que ser efectuado caso a caso, pela Administração, adoptando os critérios julgados pertinentes e adequados, o que, no caso, não deixou de acontecer, resultando, até, da fundamentação externada o uso desses critérios no caso específico e o não preenchimento dos mesmos.

E, a verdade é que da análise criteriosa da situação, não se revela a conclusão alcançada como ilógica ou desadequada : os netos do recorrente nasceram nas Filipinas onde sempre viveram com a mãe, integrando o respectivo agregado familiar, sendo que em Março de 2006 aquela veio trabalhar para Macau, solicitando a permanência especial dos seus filhos na Região, o que foi indeferido, encontrando-se, entretanto, aqueles menores a viver com os pais, não residentes e com os avós paternos.

Nestes parâmetros, afigura-se-nos que a perspectiva adoptada pela Administração se mostra adequada e pertinente : os menores vivem com os pais e, para todos os efeitos, são estes que detêm o poder paternal sobre os mesmos, inexistindo, aparentemente, qualquer tipo de impedimento no exercício desse poder que determine a necessidade de entrega ou confiança daqueles a terceiros, designadamente aos avós, por molde a justificar a consideração destes como parte integrante do “agregado familiar”, para os efeitos da “excepcionalidade”, consagrada no n.º 2 do artº 2º do R.A. 5/2003.

No que tange às também invocadas razões humanitárias, por falta de condições de vida dos menores nas Filipinas, convenhamos que é um pouco caricato esgrimir para tal efeito com a análise comparativa dos “indicadores estatísticos” daquele país e Macau : por um lado, mal

iríamos se se concluísse que em todos os locais onde os dados estatísticos são inferiores aos de Macau há falta de condições de vida e, por outro, mesmo a registrar-se, pelas estatísticas, pelo conhecimento comum ou pela “*vox populi*”, aquela falta de condições, a mesma não atingirá, como é óbvio, todos os habitantes por igual.

Cada caso é um caso e o que aqui releva é que neste caso específico se não descortina prova válida e bastante das alegadas falta de condições de vida e de apoio familiar dos menores nas Filipinas, sendo que a necessidade de imigração dos pais, não constitui, a esse nível, senão mero indício.

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 à cerca 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, como já se frisou, apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta, o que se não vislumbra.

Finalmente, dado encontrarmo-nos face a acto de conteúdo puramente negativo, em que a situação do recorrente e seus netos se manteve inalterada por força daquele, não se descortina que com o mesmo se afronte, por qualquer forma, o direito fundamental à família, à unidade e estabilidade familiar ou ao poder paternal, qualquer pacto

ou convenção internacional atinentes a qualquer “direito fundamental”, da recorrente ou seu agregado familiar, 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.

Donde, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, sermos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.”

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

Consideram-se pertinentes para a decisão da causa os seguintes factos assentes:

- O recorrente e a sua mulher são residentes permanentes da RAEM.
- Os pais dos três menores B e C, residentes da Filipinas, são trabalhadores não-residentes da RAEM, desempenhando, respectivamente as funções de guarda de segurança e de ajudante familiar na RAEM, desde 24/10/1995 e 14/06/2006.
- A mãe dos menores tinha pedido, em 11/5/2006 a fixação da residência dos três menores na RAEM, por despacho de 31/7/2006 foi o pedido indeferido.

- Os três menores, D, E e F, todos nascidos nas Filipinas, frequentam actualmente na Escolha Primária Luso-Chinesa.
- O recorrente através do seu mandatário deduziu pedidos em representação dos três netos ora menores, a em 14/7/2007 a fixação da residência na RAEM, foi este pedido indeferido por despacho do Senhor Secretário para a Segurança de 27/9/2007.
- O despacho recorrido tem o seguinte teor:

“Despacho

Pedido de autorização de residência

Interessados: D, a sua irmã e irmão.

Os três menores, D e os dois Seus irmão/irmã, através do seu avô, solicitam autorização de residência na RAEM.

Os interessados foram notificados pelo Serviço de Migração em audiência escrita cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido. O requerente através de advogado, em sede de audiência escrita, alega que os três menores devem ser considerados parte integrante do agregado familiar dos seus avôs e devido à falta de apoio familiar nas Filipinas, solicita que por razões humanitárias, lhes fosse concedida autorização de residência na RAEM.

O diploma legal que regula os princípios gerais do regime de entrada, e autorização de residência na RAEM, a Lei n.º 4/2003 de 25 de Fevereiro, no seu artigo 9.º, confere à

Administração poderes de discricionariedade na apreciação dos pedidos de autorização de residência, sendo um dos factores essenciais que avultam na ponderação, os laços familiares dos interessados com residentes da RAEM, não querendo no entanto dizer que não existem limites a ter em consideração. A Administração na apreciação dos pedidos, nos termos das disposições estipuladas na alínea 5) do n.º 2. do artigo 9º da Lei n.º 4/2003 e no artigo 2º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, pondera essencialmente o facto de o interessado ser ou não elemento do agregado familiar de residente da RAEM.

No entanto, ao abrigo do n.º 1., do artigo 2º do Regulamento Administrativo acima citado, os três menores em causa não são membros do agregado familiar dos seus avós. Não obstante de nos termos do n.º 2., do mesmo artigo, muna situação excepcional, poder ser considerados parte integrante do agregado familiar, menores ou familiares que comprovadamente se encontram a cargo do requerente, todavia, a fim de assegurar a uniformidade e coerência, na apreciação e depois na decisão sobre todos os pedidos, a Administração tem vindo estabelecer critérios próprios na aplicação do referido artigo. Segundo esses critérios, exceptuando-se situações extremamente excepcionais dos pais (pôr exemplo, o falecimento ou desaparecimento, ou que padeçam de doença ou outros impedimentos para o exercício o poder paternal, etc.), que impossibilitam, por isso, cuidar dos menores, necessitando de confiá-los aos cuidados dos

seus avôs ou outros familiares, nestas circunstâncias, os menores seriam, a título excepcional, considerados parte integrante agregado familiar. Em virtude dos três menores em causa não se enquadrar nos critérios acima referidos, não podem, portanto, ser considerados agregado familiar dos seus avôs.

Por outro lado, os pais dos interessados não são residentes permanentes da RAEM e perante uma opção entre a deslocação a Macau à procura de emprego e a deixar os seus filhos nas Filipinas, escolheram de forma voluntária, a primeira, por outras palavras, a situação que agora os seus filhos enfrentam, nomeadamente a falta de apoio de familiares no seu país de origem, é consequência duma decisão feita pelos pais. Ainda, os pais podem a qualquer momento regressar ao seu país de origem para cuidar dos seus filhos sem qualquer impedimento. É provável que em certos aspectos, as condições de vida das Filipinas não sejam tão boas como as de Macau, todavia, não é com certeza um país sem quaisquer condições de sobrevivência, como o requerente descreveu. Pelo que, os fundamentos invocados no pedido da autorização de residência na RAEM são evidentemente insuficientes.

Assim, atento aos factos e ao teor da audiência escrita e nos termos conjugados da alínea 5) do n.º 2. do Art.º 9.º da Lei n.º 4/2003, do n.º 1. e 2., Art.º 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003 e também das alíneas 3) e 6) do n.º 2. do Art.º 9.º da Lei n.º 4/2003, no uso do poder de

discricionarietà conferida por Lei na apreciação dos pedidos da autorização de residência, decido indeferir o respectivo pedido da autorização de residência.

Macau, aos 27 de Setembro de 2007.

O Secretário para a Segurança Cheong Kuoc Va

Tradução feita por

Roberto Morais “

Assacou o recorrente, tal como o próprio recorrente apontou na parte final das conclusões, ao despacho recorrido que indeferiu pedido de autorização de residência na RAEM de 3 netos menores, consigo residentes, os vícios que:

- a) fez uma interpretação errónea do disposto nas alíneas 5) e 6) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, bem como do disposto no n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril;
- b) interpretou restritivamente, sem qualquer fundamento, o disposto no artigo 9.º da mencionada Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, dada a não verificação de dois dos cinco aspectos positivos ali mencionados não determinar o indeferimento;
- c) violou o disposto no n.º 1 do artigo 3.º e no artigo 5.º, ambos da Convenção sobre os Direitos da Criança e, bem assim, do disposto no artigo 3.º e na alínea f) do artigo 5.º

da Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto (Lei de Bases da Política Familiar).

No seu pedido, o recorrente pegou os seguintes fundamentos para o pedido de autorização da residência na RAEM dos seus três netos:

- Não há qualquer elementos familiar fora da RAEM para cuidar os menores, uma vez os seus pais, filho e nora do recorrente, trabalhadores não residentes na RAEM;

- O recorrente tem coabitado com os netos e os pais destes, em comunhão de mesa e economia doméstica, e com este laço familiar conduz o Chefe do Executivo a autorizar com motivo humanitário a residência na RAEM.

No seu recurso, alegou ainda que se verifica a falta de condição da vida nas Filipinas em comparação com a RAEM, o que determina o deferimento do pedido também ao abrigo do motivo humanitário.

Invoca ainda o direito do recorrente à plena integração e participação na vida familiar e a necessidade de continuação do estudo na RAEM dos três menores.

Para a entidade recorrida, para além da insistência do poder discricionário na autorização da residência, não reconhecer ser agregado familiar de residente a RAEM, conforme a relação de parentesco do recorrente com os menores, e a situação da falta de cuidado dos menores foi criada pelos pais dos menores, à escolha o abandono do seu país de origem.

Vejamos.

Está nitidamente em causa a interpretação do disposto no artigo 9º da Lei nº 4/2003 e do artigo 2 do Regulamento Administrativo nº 5/2003.

Prevê o artigo 9º da Lei nº 4/2003 quanto à autorização de residência na RAEM que:

“1. O Chefe do Executivo pode conceder autorização de residência na RAEM.

2. Para efeitos de concessão da autorização referida no número anterior deve atender-se, nomeadamente, aos seguintes aspectos:

1) Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei;

2) Meios de subsistência de que o interessado dispõe;

3) Finalidades pretendidas com a residência na RAEM e respectiva viabilidade;

4) Actividade que o interessado exerce ou se propõe exercer na RAEM;

5) Laços familiares do interessado com residentes da RAEM;

6) Razões humanitárias, nomeadamente a falta de condições de vida ou de apoio familiar em outro país ou território.

3. A residência habitual do interessado na RAEM é condição da manutenção da autorização de residência.”

Como podems ver claramente, este normativo confere ao órgão decisor a liberdade de apreciação acerca da conveniência e da oportunidade sobre o respectivo deferimento, ou seja, trata-se o acto da concessão ou não da residência na RAEM tanto de um acto no exercício do poder discricionário (nº 1) como de um vinculado, a ponderar todos os factores elencados no nº 2 deste artigo. (E, como também é óbvio, no exercício de poderes discricionários fica o órgão decisor, na palavra do douto parecer do Ministério Público, “sempre vinculados a regras de competência, ao fim do poder concedido, a alguns princípios jurídicos como a igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, a regras processuais e ao dever de fundamentação), não existindo, como é óbvio, qualquer excepção ao princípio da legalidade, mesmo na vertente da reserva de lei, sendo certo, porém, que, por norma, nesta área, a intervenção do julgador”).

Não se tratam os factores de ponderação elencados no nº 2 do artigo 9º da Lei nº 4/2003 dos requisitos da decisão, quer isto implicar que, sendo embora acto vinculado para o Chefe do Executivo a exigência da ponderação nos termos desse nº 2, não lhe impõe a decidir no sentido de autorizar a residência para quem se encontra na situação positiva nos impulsos do nº 2, pois a decisão da autorização é sempre seu poder discricionário, apesar da exigência da ponderação com critérios objectivos.

Sendo acto ora em mira produzido no âmbito do exercício do poder discricionário, a intervenção judicial só se reserva para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta.

Com efeito, tudo se consiste em saber, *a priori*, se a relação entre o recorrente e os menores integra ou não no conceito do “laço familiar” que

se constitui um dos elementos da ponderação na autorização da fixação da residência na RAEM e *in fine*, a situação em que os menores se encontram na RAEM constitui ou não razão humanitária para a concessão da residência em RAEM.

Quanto ao primeiro ponto, a lei não define o conceito indeterminado “laço familiar” e não pode ser considerada como norma interpretativa exclusiva o disposto no Artigo 2º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, quanto à Composição do agregado familiar que:

“1. Para os efeitos do presente regulamento, o agregado familiar, nomeadamente do residente, requerente ou trabalhador não-residente especializado, integra:

- 1) Os cônjuges;
- 2) Os unidos de facto nas condições do artigo 1472.º do Código Civil;
- 3) Os ascendentes do primeiro grau e os do cônjuge;
- 4) Os descendentes do primeiro grau e adoptados menores e os do cônjuge;

2. Excepcionalmente, podem ser considerados parte integrante do agregado familiar, outros menores ou parentes que comprovadamente se encontrem a cargo do requerente.”

Sendo certo, ambas situações previstas nos nº 1 e 2 integram o conceito de laço familiar previsto no artigo 9º nº 2 da Lei nº 4/2003, podendo com certeza haver outras situações atendíveis em que o artigo 2º do Regulamento Administrativo nº 5/2003 não prevê.

Tendo embora a entidade recorrida concluir que os três menores não podem ser considerados como agregado familiar do recorrente razão pelo que não se pode deferir o pedido de fixação da residência na RAEM, nos termos do artigo 9º nº 2 al. 5) da Lei nº 4/2003 e artigo 2º nº 1 do Regulamento Administrativo, o que quer a entidade dizer a relação entre o recorrente e os três menores não permite tomar a decisão favorável ao pedido. Desta conclusão também não se qualquer erro grosseiro na sua ponderação com os critérios objectivos.

Ainda que não seja assim de entender, ou seja, mesmo que se permitisse fazer integrar a relação entre o recorrente e os três menores laço familiar previsto no artigo 9º nº 2 al. 5) da Lei nº 4/2003, caberia sempre a Administração decidir discricionariamente, e a intervenção judicial só fica reservada na situação do erro grosseiro e a manifesta injustiça, o que não venham a ser, *in casu*, verificadas.

Vejamos agora o fundamento de humanitário.

Quer a al. 6) do nº 2 do artigo 9º da Lei nº 4/2003, que o artigo 11º da mesma Lei, prevê a autorização excepcional da residência com motivo humanitário.

Se bem que o primeiro disposto é mais exigente para o particular obter a residência, por ter de ser verificada a falta efectiva da condição da vida no seu país ou território, o disposto 11º da Lei nº 4/2003 confere ao Chefe do Executivo mais amplo poder discricionário na autorização da residência ao interessado.

Prevê o artigo 11º da Lei nº 4/2003, sob epígrafe de “Autorização excepcional”, que:

- “1. O Chefe do Executivo pode, por razões humanitárias ou em casos excepcionais devidamente fundamentados, conceder a autorização de residência com dispensa dos requisitos e condições previstos na presente lei e das formalidades previstas em diploma complementar.
2. A dispensa prevista no número anterior, quando deferida, não pode ser invocada por outras pessoas não compreendidas no respectivo despacho, mesmo com fundamento em identidade de situações ou maioria de razão.”

Poderia a Administração conceder ao interessado a residência na Região “por razões humanitárias ou em casos excepcionais devidamente fundamentados”, por este poder ter contornos de ampla liberdade de decisão e de discricionabilidade em que só terá censura judicial quando ocorrer erro grosseiro e/ou injustiça manifesta.<sup>1</sup> De mesma lógica para a decisão de não autorização, tal como no presente caso.

E, como não veio a verificar tal erro grosseiro, o que implica a não intervenção judicial.

De resto, não se custa remeter aos restantes fundamentos contidos no douto parecer do Minsitério Público acima transcrito, para a decisão da improcedência dos fundamentos do recurso.

É de improceder o recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso.

---

<sup>1</sup> Acórdão do TSI de 28 de Abril de 2005 do processo nº 251/2004.

Custas pelo recorrente.

RAEM, aos 1 de Julho de 2010

Dr. Choi Mou Pan (Relator)

Dr. João A. G. Gil de Oliveira

Dr. Lai Kin Hong

Presente

Dr. Vitor Coelho