

Recurso n.º 167/2009

Data : 16 de Dezembro de 2010

Assuntos: - Pedido à residência na RAEM
- Poder discricionário
- Princípio da proporcionalidade

SUMÁRIO

A autorização à residência na RAEM está no âmbito do completo poder discricionário da Administração, a intervenção judicial só reserva para o erro manifesto ou manifesta desproporção e inadequação da decisão.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 167/2009

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças (經濟財政司司長)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A, com os demais sinais nos autos, recorreu do Despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças que indeferiu a renovação de um membro de agregado familiar, mulher do recorrente, da residência provisória na RAEM por investimento dos imóveis, alegando que:

1. A decisão sob censura viola dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da justiça.
2. Foi concedido ao Requerente e aos membros do seu agregado familiar autorização de residência, pelo período de 3 anos, tendo a família desde então, passado a residir em Macau.
3. As filhas do Requerente encontram-se matriculadas na Escola Kao Yip Midle School, em Macau, plenamente inseridas e com bons resultados escolares.

4. A mulher do Requerente é trabalhadora do Casino Wynn, desempenhando a função de empregada de mesma.
5. O Requerente, tal como acima referido, é proprietário de uma empresa de decoração.
6. Encontrando-se o agregado familiar perfeitamente enraizado, bem como social, económica e profissionalmente integrado em Macau.
7. O facto de a mulher do Requerente ter sido condenada na pena de 2 anos de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 3 anos, não determina só por si a recusa da autorização de residência.
8. Tendo em conta as circunstâncias do agregado familiar, bem como a lei aplicável, entende o Requerente que a Administração deveria ter decidido em sentido diverso.
9. O n.º 2 artº 9º da Lei n.º 4/2003, prescreve que para além dos antecedentes criminais deverá também atender-se a outros aspectos, tais como os meios de subsistência de que o interessado dispõe; as finalidades pretendidas com a residência na RAEM e respectiva viabilidade; a actividade que o interessado exerce ou se propõe exercer na RAEM; os laços familiares do interessado com residentes da RAEM; bem como razões humanitárias, nomeadamente a falta de condições de vida ou de apoio familiar em outro país ou território.
10. A mulher do Requerente preenche todos os demais requisitos da lei, encontrando-se empregada no casino Wynn,

desempenhando as funções de empregada de mesa, além de ser titular, juntamente com o marido de 3 fracções autónomas, a mesma tem aqui residência, juntamente com o seu agregado familiar, desde 2004, o qual se encontra perfeitamente integrado.

11. Os factos praticados pela mulher do Requerente remontam a 2000, tendo decorrido cerca de 9 anos desde a sua prática, além de que foram praticados anteriormente à concessão do primeiro pedido de autorização de residência.
12. Conforme se vê do artº 4 da Lei n.º 4/2003, o facto de a mulher do Requerente ter sido condenada, não determina a recusa automática da concessão do visto de residência. O artº 4 da Lei n.º 4/2003 estipula duas situações diferentes, consoante a sua gravidade. O n.º 1 daquele artigo estipula as situações em que é desde logo “recusada a entrada dos não-residentes na RAEM”. O n.º 2, por sua vez, estipula os casos em que a entrada dos não residentes pode ser recusada.
13. Ou seja, o órgão decisor, tem a liberdade para avaliar a situação, tendo em conta os outros factores de que lei faz depender a concessão da residência.
14. A prolação da decisão sob censura demonstra que na apreciação dos factos, não se levou em devida conta a situação pessoal, profissional e familiar do agregado do Requerente, pois caso contrário tal decisão de indeferimento seria proferida.

15. As soluções concretas dos casos, para além das soluções normativas, não podem deixar de estar submetidas ao princípio da justiça.
16. A decisão recorrida afigura-se manifestamente excessiva, desrazoável, desproporcionada e injusta pelo que deve a mesma ser invalidade por pôr em causa tais exigências fundamentais.
17. A decisão tomada violou a al. 2) do n.º 2 do artigo 4º da Lei n.º 4/2003, aplicável ex vi art.º 11º do Decreto-Lei 14/95/M, de 27 de Março, padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos e por total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários, bem como viola os princípios da proporcionalidade e justiça, consagrados, respectivamente na al. d) do n.º 1 do art.º 21º do Código de Processo Administrativo Contencioso e nos artigos 5º e 7º do Código do Procedimento Administrativo.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente, anulando-se, pelas apontadas ilegalidades, resultantes dos vícios de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, por total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários, bem como a violação dos princípios da proporcionalidade e da justiça.

Citada a entidade recorrida, que contra-alegou que:

1. O recorrente impugna o despacho do SEF de 29.12.2008 (e não de 20.01.2009, como erradamente se afirma na abertura da petição de recurso) que indeferiu o requerimento de renovação da autorização de residência temporária anteriormente concedida à sua esposa, B.
2. De acordo com o recorrente o acto impugando está viciado por erro nos pressupostos de facto, desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e violação do princípios da proporcionalidade e da justiça.
3. Parece-nos, contudo, que não tem razão, como passamos a explicar.
4. Em primeiro lugar é o próprio recorrente que reconhece em larga medida, ao longo de toda a petição inicial, que os pressupostos de facto do acto impugnado são verdadeiros.
5. Aliás boa parte desses pressupostos têm necessariamente de se considerar provados pela sentença penal, transitada em julgado, que condenou a esposa do recorrente.
6. E quanto aos pressupostos que não estejam provados por essa sentença, não os impugna o recorrente.
7. Em segundo lugar, só a total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários constitui violação de lei e legítima, consequentemente, a sindicabilidade desse exercício pelo Poder Judicial.

8. Não nos parece que no caso em apreço se tenha verificado desrazoabilidade no exercício desses poderes – e muito menos total desrazoabilidade.
9. Atente-se em que a esposa do recorrente infringiu a lei de Macau de forma grave, e comprovadamente recorreu a meios criminalmente ilícitos precisamente no sentido de contornar a todo o custo a legislação sobre entrada, permanência e residência na RAEM: primeiro permaneceu ilegalmente em Macau em mais do que uma ocasião, nomeadamente com o intuito de aqui dar à luz; depois, com a cumplicidade de um familiar, prestou falsas declarações sobre a paternidade do respectivo filho.
10. Isto é, não se tratou de um caso isolado e desculpável de incumprimento.
11. Pelo contrário, a esposa do recorrente demonstrou, com o seu comportamento, ter total desprezo pela ordem jurídica da RAEM e estar disposta ao que fosse necessário, legal ou ilegal, para conseguir os seus objectivos. Ora não é certamente este o tipo de pessoas que Macau tem interesse em atrair.
12. Em nosso entendimento subjaz ao art. 9º, n.º 2, al. 1), da Lei 4/2003 a intenção legislativa de permitir à Administração recusar o direito de residência quando o interessado não ofereça garantidas de cumprimento da lei da RAEM ou não mereça esse direito, e a esposa do recorrente parece efectivamente não as oferecer.

13. Na verdade a concessão do direito de residência pressupõe a existência de uma relação de confiança entre a RAEM e o candidato a residente – confiança essa que terá de ser mantida e alimentada ao longo dos sete anos necessários para a aquisição do direito de residência permanente.
14. No caso vertente essa confiança evaporou-se exclusivamente em consequência do comportamento da esposa do recorrente.
15. Finalmente, a proporcionalidade ou desproporcionalidade de uma medida tem de ser determinada em relação ao respectivo fim, e não em abstracto.
16. No caso concreto a Administração dispunha apenas de duas alternativas – deferir ou indeferir – não havendo qualquer possibilidade de graduação da medida de forma a alcançar um grau de proporcionalidade óptimo.
17. Nestes termos, o indeferimento, enquanto uma das duas únicas alternativas disponíveis, não é desproporcional se atentarmos a que a medida oposta (o deferimento) concederia o direito de residência a alguém a quem, pelas razões expostas, ele não deve ser concedido.

Consequentemente entendemos que deve ser negado provimento ao recuso.

O Digno Magistrado do M^oP^o deu o seu douto parecer, que se transcreve o seguinte:

“Vem A impugnar o despacho do Secretário para a Economia e Finanças de 29/12/09 que indeferiu requerimento de renovação de autorização de residência temporária anteriormente concedida à sua esposa, B, assacando-lhe vício de erro nos pressupostos, desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e afronta dos princípios da proporcionalidade e justiça, esgrimindo, naquilo que reputamos de essencial, com o facto de, pese embora reconhecendo a existência da condenação criminal, tal matéria não impor, não vincular a entidade da condenação criminal, tal matéria não impor, não vincular a entidade decisora ao indeferimento registado, sendo que, face ao decurso do tempo após os factos a que se reporta a condenação (2000), ao facto de a visada preencher os restantes requisitos legais e atenta a sua concreta situação pessoal, familiar e profissional, se impor a o deferimento do pedido.

Cremos, porém, não lhe assistir razão.

Desde logo, pela sua própria alegação, o recorrente admite a existência e veracidade dos pressupostos factuais subjacentes à decisão controvertida, os quais, bem vistas as coisas, nem se vê como validamente questionar, já que atinentes a condenação por sentença criminal, transitada em julgado.

Ou seja, a circunstância de a esposa do recorrente ter permanecido ilegalmente em Macau em mais que uma ocasião, nomeadamente com o intuito de aqui dar à luz e, mais tarde, com a cumplicidade de um familiar, ter prestado falsas declarações sobre a paternidade do seu filho, são correspondentes com a realidade, até por que decorrentes, em grande parte, de condenação penal transitada, razão por que não se vê como validamente esgrimir, a este nível, com erro nos pressupostos.

Depois, com a decisão sob escrutínio e, até pela circunstância de nos encontrarmos face a acto de conteúdo negativo em que a situação da visada se não alterou por força do mesmo – caducada a anterior autorização de residência, ficou na situação em que se encontrava antes do acto, isto é, sem autorização para o efeito – não se mostra minimamente beliscado o direito à manutenção e estabilidade familiar, não resultando como consequência forçosa do acto a separação dos membros de tal agregado, sendo que, embora a Lei Básica e a Lei de Bases de Política Familiar reconheçam as pessoas que residam ou permaneçam em Macau o direito à constituição de família e estabilidade familiar, tal direito, como é óbvio, não abrange o direito à residência dos não residentes, podendo estes, a todo o tempo e caso o desejam, refazer tal unidade no local de origem.

De resto, como é evidente, mal andaríamos se os princípios gerais do Governo atinentes à política familiar o condicionassem, “per se” ao deferimento dos pedidos de fixação de residência sempre que verificado o condicionalismo previsto na al 5) do n.º 2 do artº 9º da Lei 4/2003 (existência de laços familiares do interessado com residentes da RAEM): esse é apenas um dos factores que poderá ser ponderado na apreciação do peticionado, juntamente com vários outros plasmados nas diversas alíneas do mesmo normativo, alguns deles como carácter de denegação, como é o caso da al 1) em que o indeferimento se estribou.

Na apreciação do requerimento do recorrente, atinente a pedido de autorização 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, perante a comprovada infracção às leis da RAEM por parte da esposa do recorrente, entendeu indeferir a almejada renovação de autorização de residência da mesma, nos termos da al. 1) do n.º 2, do artº 9º da Lei 4/2003, subsidiariamente aplicável, por força do disposto no artº 11º do DEC Lei 14/95/M.

E, não vemos como validamente atacar tal posição, acrescentando que, na situação presente, em boa verdade, se não divisa que outra alternativa sensata e adequada restasse à Administração, face à matéria comprovada: revela-se sensato e razoável que as entidades públicas para o efeito vocacionadas, em face de indivíduo que se detectou ter infringido as leis da RAEM, infracção tendente precisamente a contornar legislação da Região sobre imigração e permanência, indefiram a renovação da autorização de residência peticionada, não se divisando que se mostre ultrapassada a justa medida ou que outras medidas necessárias e adequadas à salvaguarda da segurança e estabilidade públicas pudessem ter sido tomada, no quadro legal existente, que implicassem menos gravames, sacrifícios ou perturbações à posição

jurídica da recorrente (é de um indeferimento que estamos a falar, cuja alternativa seria apenas, parece-nos, o seu oposto).

Os interesses económicos, familiares profissionais e emocionais invocados pelo recorrente serão estimáveis, mas haverão sempre que ceder face ao manifesto interesse público na salvaguarda da segurança e estabilidade social da Região.

Donde, a evidente não ocorrência de desrazoabilidade no uso dos poderes discricionários, ou afronta dos princípios da proporcionalidade e justiça referenciados.

Claro está que, pese embora a ocorrência da situação apontada, à Administração não estava vedado legalmente a possibilidade de proferir despacho de deferimento, atento, designadamente, o tempo já decorrido desde a prática dos factos subjacentes à condenação criminal e a situação familiar da interessada e 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, como já se deixou dito, perante situação em que os normativos aplicáveis deixam ao órgão decisor ampla liberdade de apreciação àcerca da conveniência e da oportunidade das decisões encontrando-nos, assim, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários, sendo que, por norma, nesta área, a intervenção do julgador ficará reservada, como já se frisou, apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta, o que se não descortina.

Razões por que, sem necessidade de maiores considerações, não se vislumbrando a ocorrência de qualquer dos vícios assacados ao acto, ou

de qualquer outro de que cumpra conhecer, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

É a decisão objecto do presente recurso que consta das fls. 42 a 44 do processo instrutor, apenso dos presentes autos, onde se consignaram os factos assentes pertinentes para a decisão a que se dá por integralmente reproduzidos.¹

¹ O despacho tinha a versão chinesa o seguinte:

“第 1865/居留/2003/1R 號意見書

書由：審查投資居留申請

執行委員 XXX：

下列人士申請續期臨時居留許可：

序號	姓名	關係	證件	編號	有效期	臨時居留許可有效期
1.	A	申請人	中國護照	XXX	2017年7月2日	2006年10月13日
2.	B	配偶	中國護照	XXX	2017年7月2日	2006年10月13日
3.	C	卑親屬	中國護照	XXX	2012年7月2日	2006年10月13日
4.	D	卑親屬	中國護照	XXX	2012年7月2日	2006年10月13日

申請人提交是次續期申請時，申請所提交配偶刑事記錄證明內，證實申請人配偶 B 於 2006 年 2 月 16 日初級法院作出判決，其後經通知，申請人於 2008 年 1 月 18 日提交初級法院判決書，證實配偶 B 因觸犯一項偽造具特別價值之文件罪，被判處兩個年徒刑，暫緩三年執行(見第 20 至 24)。

鑑於上述事實的存在可能影響申請人配偶 B 臨時居留權續期申期，因此，本局要求申請人配偶提交書面答辯，2008 年 1 月 25 日申請人授權劉運玲律師提交聲明書(見第 35 頁)，聲明書中強調 B 在取得臨時居留許可後，一直奉公守法，對於八年前因一時之錯深感懊悔，加上其一對女兒日漸成長，假如是次續期出現不批准，除了未成年女兒沒想到母親在身邊，出外工作的丈夫亦難以分身照顧她們，這對現時環境複雜的社會，所衍生問題，不難想像，故希望本局使用酌情批准其配偶 B 是次續期申請，這對其家庭成員得以團聚及未成年女兒心智發展及家庭和諧，有著極大的期盼。

就申請人提交文件結合初級法院判決分析如下(見第 20 至 25 頁及第 35 頁)：

- 一. 申請人配偶於 1996 年 8 月 14 日，在澳門產下一名女嬰 D，並於同年 9 月 5 日辦理出生登記，在出生記錄上，登記女嬰的父親姓名為申請人 A。其後 B 因逾期逗留被驅逐出境返回中國內地，直至 2000 年 3 月，B 懷孕，為了在澳分娩，再次非法逗留，並於 2000 年 11 月 19 日往澳門鏡湖醫院待產，向院方表示為非法逗留人士。待產期間 B 要求申請人兄長 E 認作新生嬰兒的父親，以便辦理嬰兒的出生登記，申請人兄長 E 同意，並於

2000年11月22日B分娩後，申警員陪同下作出登記，但被警員發現其曾於1996年9月5日為女兒作出登記，當時丈夫姓名為A。

- 二. 上述違法事實是經法院查明並認定之事實，且B在主觀意識上具有故意。
- 三. 判決書內亦說明B行為不僅影響到出生證明文件的公信力，並損害澳門特別行政區和第三人利益，故處罰一項偽造具特別價值之文件罪，被判處兩個年徒刑，暫緩三年執行。
- 四. 根據第14/95/M號法令第11條補充適用第4/2003號法律第9條第2款(1)項第1項以及第4條第2款之規定，在批給居留許可時，行政長官得將申請人有否存在刑事犯罪前科、經證實不遵守本澳法律、曾在澳門特別行政區或外地被判處剝奪自由的刑罰作為考慮因素，B上述刑罰，明顯不利於續期臨時居留許可申請。

基於對上述事實及法律根據的考慮，明顯不利於申請人配偶B是次續期申請。

其後，發現申請人所提交申請表就填寫其及家團成員的刑事記錄資料內容與上述事宜不一致，申請表上指出其及家團成員在本澳及其他地區均沒有因違法行為而被定罪或受到行政處罰(見第3頁)，經通知申請人後，其於2008年10月24日提交聲明書(見第35至36頁)，表示因其申請是透過一間投資移民公司辦理，申請表由該公司職員代為填寫，以口述方式向申請人表示該表格之用途，並由申請人簽名，可能申請人個人語言表達方面不清楚，導致是次剔錯“刑事記錄”原因，申請人表示並非出於故意，加上其文化水平不高，須透過中介公司替其辦理申請手續，才會出現是次事件。

由於申請人提交文件時，刑事記錄證明內已明確載明其配偶曾因違法行為而被定罪事宜，申請人應沒有刻意隱瞞，相信是次在申請表剔錯有關“刑事記錄”事宜非申請人故意作出(見第3頁)，故建議對本申請人及其卑親屬是次續期申請仍持正面意見。

申請人以投資本澳不動產壹佰萬澳門元為依據向本局提出臨時居留申請，於2004年7月27日獲批有關申請。

為續期目的，申請人提交物業登記局書面報告和其他文件，證實仍以原有物業作出申請：

(1) 物業標示編號：XXX

澳門氹仔廣東大馬路154-F至154-J號南新花園第X座X樓X座

價值：463,500.00 澳門元

登記日期：2003年11月3日(142)

(2) 物業標示編號：XXX

澳門氹仔大連街401號寶龍花園X樓X座

價值：386,250.00 澳門元

登記日期：2003年10月20日(45)

(3) 物業標示編號：XXX

澳門氹仔大連街401號寶龍花園X樓X座

價值：386,250.00 澳門元

登記日期：2003年10月20日(45)

審閱完畢，證實申請人仍符合有關本澳不動產投資壹佰萬澳門元的法律規定。

依據第14/95/M號法令的規定，建議批准利害關係人下列期限：

序號	姓名	關係	建議批給臨時居留許可至
1.	A	申請人	2010年7月27日
2.	C	卑親屬	2010年7月27日
3.	D	卑親屬	2010年7月27日

同時依據第14/95/M號法令第11條補充適用第4/2003號法律第9條第2款第(1)項及第4條第2款之規定，不批准申請人A配偶B的臨時居留許可續期申請。

請批閱

技術員

Conhecendo.

O recorrente invocou duas questões:

- Erro nos pressupostos de facto, porque o facto de a mulher do Requerente ter sido condenada, não determina a recusa automática da concessão do visto de residência. O artº 4 da Lei n.º 4/2003 estipula duas situações diferentes, consoante a sua gravidade. O n.º 1 daquele artigo estipula as situações em que é desde logo “recusada a entrada dos não-residentes na RAEM”. O n.º 2, por sua vez, estipula os casos em que a entrada dos não residentes pode ser recusada. Embora o órgão decisor, tem a liberdade para avaliar a situação, tendo em conta os outros factores de que lei faz depender a concessão da residência, a prolação da decisão sob censura demonstra que na apreciação dos factos, não se levou em devida conta a situação pessoal, profissional e familiar do agregado do Requerente, pois caso contrário tal decisão de indeferimento seria proferida.

- A decisão da não renovação do pedido de residência de um agregado familiar incorreu tanto na desrazoabilidade no exercício do poder discricionário, como viola o princípio de proporcionalidade e da justiça, por ter obrigado a separação da família entre o casal e entre a mãe e as filhas menores.

Vejamos.

Quanto à primeira questão, de facto, o recorrente levantou a questão de erro nos pressupostos de direito, por o acto recorrido ter

XXX
2008年10月28日”

fundamentado nos factos que não poderiam subsumir a decisão da recusa à residência ao agregado familiar do recorrente.

Para além desta questão de erro nos pressupostos, da desrazoabilidade no exercício do poder discricionário e da violação do princípio da proporcionalidade e da justiça, o douto parecer do Ministério Público, acima transcrito, abordou detalhadamente das mesmas, não nos custamos aderir nos seus precisos termos da fundamentação para a decisão no sentido do improvimento do presente recurso contencioso, sem mais delongas.

Pelo exposto, e pela adesão dos fundamentos do parecer do Ministério Público, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo A.

Custas pelo recorrente.

RAEM, aos 16 de Dezembro de 2010

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng