

**Assuntos: Indicação dos vícios do acto administrativo.
Erro sobre os pressupostos de facto.
Título de residência temporária.
Liberdade probatória.**

SUMÁRIO

- a.) Na impugnação judicial do acto administrativo cumpre ao recorrente alegar todos os factos integradores de vícios e proceder à respectiva subsunção jurídica.
- b.) De melhor técnica – e tudo a aconselha – é nominar os vícios imputados.
- c.) Porém, o Tribunal é livre de qualificar diversamente o vício arguido, só não podendo conhecer a invalidade cujos factos não integrem a causa de pedir.
- d.) A grande margem de discricionariedade de apreciação do facto – - índice da alínea d) do artigo 20º do Decreto-Lei n.º55/95/M, de 31 de Outubro não impede a sindicabilidade do acto por erro sobre os pressupostos de facto, modalidade de violação de lei.
- e.) É judicialmente de presumir – por haver um muito alto grau de probabilidade – que há coabitação no casamento.
- f.) A expressão “laços familiares” do alínea d) do artigo 20º do Decreto-Lei nº55/95/M, impõe uma convivência efectiva – de

facto – com presença de ligação afectiva.

O Relator

Sebastião José Coutinho Póvoas

Recurso N°202/00

Recorrente : (A).

Recorrido : **Secretário para a Segurança.**

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M. :

(A), recorre do despacho do Senhor Secretário para a Segurança, que lhe indeferiu o pedido de renovação do Título de Residência Temporária.

Conclui imputando ao acto a falta de fundamentação “pois subsiste o casamento, fundamento do deferimento do pedido de Título de Residência Temporário, em Macau, em 15 de Abril de 1994.”

Pede, assim, a anulação do acto.

Contestou a entidade recorrida para defender a bondade do despacho e a consequente improcedência do recurso.

Nesta instância o Ilustre Magistrado do Ministério Público foi de parecer que o recurso merece provimento.

E, assim, explanou no essencial:

“Como facilmente se descortina, a questão nuclear a delucidar é de saber se, perante um casal separado de facto – dando de barato tal situação, o que, no caso concreto, se nos apresenta como algo questionável, levando-se em linha de conta, designadamente, a comunicação, por escrito, da esposa do recorrente, referindo, além do mais, pretender continuar a viver juntamente com o seu marido,

solicitando o cancelamento do seu anterior pedido de suspensão da renovação do Título de Residência Temporária daquele (fls 45 do instrutor) e o constante da “*declaração*” conjunta do casal constante de fls 27 dos mesmos autos (se bem que esta, posterior à prática do acto) – se mantêm ou não os “*laços familiares*” para os efeitos a que alude a al d) do artº 20º do Dec Lei 55/95/M, ou se, pelo contrário, se devem ter por não existentes para tais efeitos.

Entende a entidade recorrida que a autorização de residência se destina, neste âmbito, a proporcionar a reunião familiar às pessoas que, de outro modo, se veriam forçadas a viver separadamente, razão por que o casamento, enquanto acto evidenciador da existência e subsistência dos laços familiares «há-de ser entendido não no sentido puramente técnico-jurídico, mas antes como instituto consolidador de uma união comprovadamente solidária, com as consequentes obrigações económicas e sociais evidenciáveis, além do mais, na materialização dos deveres de coabitação e assistência».

Não pensamos que seja inteiramente assim.

Os contornos e limites da instituição “*casamento*” estão perfeitamente definidos na ordem jurídica vigente, não cabendo a quem aplica a lei – no caso, a entidade recorrida – criar outra noção de um modo diverso do legalmente contemplado.

Essa realidade jurídica só pode ser dissolvida ou limitada pelas formas típicas contempladas na própria lei, nomeadamente através do divórcio, actos que, porém, carecem de decisão judicial. Inexistindo esta, ter-se-ão que aceitar os efeitos e limites daquela realidade jurídica “*casamento*”, não podendo a Administração afastá-la, dissolvê-la ou limitar os respectivos efeitos.

Nos termos do artº 1576º C.C. (versão anterior) o casamento surge como a primeira de todas as fontes de relações jurídicas familiares.

Por outro lado, o artº nº1, al a) do Dec Lei 55/95/M claramente

expressa que para efeitos desse diploma o agregado familiar integra os cônjuges.

Daí que, inevitavelmente, se tenha que concluir estarem juridicamente comprovados os laços familiares da recorrente com residente no Território, à luz do artº 20º do diploma em questão.

A perspectiva não poderá, a nosso ver, ser outra, sob pena de se poder questionar como agiria a Administração se, por exemplo, os pais de um residente no Território a quem fosse concedido, por esse motivo, o Título de Residência, entretanto de incompatibilizassem com o mesmo e passassem a viver separados.

Adaptar-se-ia, então, o conceito de paternidade?

Afigura-se-nos, pois, ter-se, com o acto em crise, violado o disposto nos artºs 3º, nº1 al a) e 20º, al d), ambos do Dec Lei 55/95/M de 31/10, o que deverá conduzir à sua anulação, concedendo-se, assim, provimento ao presente recurso.”

A **matéria de facto** assente é a seguinte:

- O recorrente casou no dia 15 de Junho de 1991, na República das Filipinas, com Evangeline Castillo Bail;
- Em 15 de Abril de 1994, o Secretário-Adjunto para a Segurança, autorizou-o a residir em Macau para se juntar à mulher;
- No dia 14 de Junho de 2000 requereu a renovação do seu Título de Residência Temporário;
- O Senhor Secretário para a Segurança proferiu, em 11 de Outubro de 2000, e sobre esse requerimento, o despacho recorrido, do seguinte teor:

“ 1 – Ao cidadão filipino foi autorizada, por despacho do Exmº Ex-Secretário Adjunto para a Segurança de 15/04/94, a Fixação de Residência no Território, a fim de juntar a sua esposa, residente do Território.

2 – Tendo apresentado um certificado de casamento actualizado para constituir o presente pedido da renovação do seu Título de Residência Temporário.

3 – Na fase da apreciação do pedido, tinha este Serviço recebido uma carta subscrita pela sua esposa, solicitando a suspensão da renovação do Título de Residência Temporário do seu marido, por não terem vivido juntamente como casal há 3 anos.

4 – Apesar de a sua esposa ter solicitado posteriormente o cancelamento do seu pedido atrás referido, das diligências efectuadas pelo pessoal da Secção da Investigação e conforme as declarações prestadas pelo requerente, apurou-se que os mesmos não têm vivido juntamente há meses e que o mesmo não sabia a actual residência da mesma.

5 – Face ao exposto e atendendo o resultado das diligências atrás referido, considerando que não se mantém a relação conjugal que o casamento é suporte titular, e que constitui o pressuposto da autorização de Fixação de Residência, pelo que **indefiro** o presente pedido.”

- O recorrente esteve separado de facto do seu cônjuge;
- Mas reataram a vida em comum em 1 de Outubro de 2000, situação que vêm mantendo.

Foram colhidos os vistos.

Conhecendo.

1- Vício arguido.

2 – Violação de lei.

3 – Conclusões.

1. Vício arguido

O recorrente imputa ao acto falta de fundamentação, o que é integrador de vício de forma, “*ex vi*” da alínea c) do n.1 do artigo 21º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Não obstante, no desenvolvimento da “causa petendi”, operado no requerimento inicial, e na conclusão formulada sob o n.9, verifica-se que quis assacar ao acto a violação de lei, na modalidade de erro sobre os pressupostos de facto.

É sabido que a petição de recurso deve indicar, clara e precisamente, o tipo de invalidade que afecta o acto recorrido.

Na R.A.E.M., a Lei Básica (artigo 36º) apenas garante a protecção jurisdicional, ou seja o acesso à justiça para garantia dos direitos dos administrados, sendo que o Código de Procedimento Administrativo garante o acesso à justiça administrativa “nos termos previstos na legislação reguladora do contencioso administrativo.” (artigo 14º).

Essa legislação é o C.P.A.C. que, na parte que agora releva, exige ao recorrente os deveres de “expor com clareza os factos e as razões de direito que fundamentam o recurso” (alínea d) do n.1 do artigo 42º) e o de “apresentar, de forma clara e sintética, as conclusões, indicando precisamente as normas ou princípios que considere infringidos” (alínea e) do n.1 do mesmo artigo).

Há que conjugar este preceito com o artigo 21º:

“ 1. Constitui fundamento do recurso a ofensa, pelo acto recorrido, dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis designadamente:

- a.) A usurpação de poder;
- b.) A incompetência;
- c.) O vício de forma, nele incluindo a falta de fundamentação ou equivalente;
- d.) A violação de lei, nela incluindo o erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários;
- e.) O desvio de poder.

2. São também fundamento do recurso outras causas relevantes de invalidade do acto recorrido, designadamente:

- a.) A falta de elementos essenciais do acto;
- b.) A falta e os vícios de vontade do autor do acto quando relevantes.”

Desde logo se verifica que a expressão “designadamente” inculca não ser taxativa a enumeração dos vícios.

“Por outro lado” - ensina o Prof. Freitas do Amaral, “Direito Administrativo, III, 294 – “nenhuma ilegalidade fica excluída da fiscalização contenciosa pelo facto de a lei estabelecer uma tipologia oficial dos vícios, uma vez que sempre se tem entendido – e é essa, também, a nossa opinião – que há um vício residual, ou «vala comum», onde cabem todas as ilegalidades insusceptíveis de recondução a qualquer dos outros quatro vícios. Esse vício é a violação de lei.” (cfr. ainda o Dr. Lino Ribeiro, in “Manual Elementar de Direito Processual Administrativo de Macau”, 181).

O S.T.A. de Portugal também vem julgando:

“Desde que não altere a causa de pedir, ou seja, os factos que suportam os vícios que o recorrente aponta ao acto, o Tribunal é livre na qualificação jurídica deles.”

(Ac. de 12 de Novembro de 1991 – P. 29234).

“O tribunal pode qualificar de modo diverso a causa de pedir que funda a acção desde que essa qualificação tenha por base os factos para o efeito aduzidos pelo Autor.”

(Ac. de 3 de Outubro de 1996 – P.30637).

“O Tribunal pode atribuir aos factos invocados pelo recorrente como fundamento do recurso qualificação jurídica diversa da atribuída pelo mesmo recorrente. “

(Ac. de 19 de Novembro de 1981 – P.10283).

(Cfr. ainda, e v.g., os Ac.^s de 19 de Março de 1981 – AD. 236-237, pag.1024 e de 29 de Setembro de 1994 – Pleno – P.31275).

Daí o poder inferir-se que ao recorrente cumpre, na impugnação do acto, alegar todos os factos caracterizadores de vícios e proceder à respectiva subsunção jurídica.

De perfeita técnica – e aconselhável – será, contudo, nominar o(s) vício(s) encontrado(s).

Porém, o Tribunal é livre de qualificar diversamente o vício arguido, sendo que não poderá conhecer de invalidade cuja factualidade não integre a causa de pedir.

Nesta óptica, é lícito concluir que, no caso vertente, a “causa petendi” integra violação de lei, como erro sobre os pressupostos de

facto, que não vício de forma por falta de fundamentação.

Assim, aliás, também o entenderam quer a entidade recorrida, quer o Ilustre Magistrado do Ministério Público.

2. Violação de lei

2.1 Nuclearmente, o despacho “sub judicio” indefere o pedido do recorrente por considerar que o casal não vive junto há três anos e que de “diligências efectuadas pelo pessoal da Secção de Investigação” resulta que “não se mantém a situação conjugal que o casamento é suposto titular.”

Em situação algo semelhante, este T.S.I. – Acórdão de 30 Março de 2000 P. nº1249 – assim ponderou (pela pena do mesmo Relator):

“Quanto ao diploma que nos ocupa (Decreto-Lei n.º55/95/M), crê-se que o legislador não pretendeu que se atribuissem, sem mais, aqueles títulos a todos os que tivessem familiares em Macau, (e tantos seriam ...) mas tão sómente aos que mantêm com esses familiares uma ligação efectiva de convivência, traduzida em contactos frequentes e, quiçá, recíproca dependência afectiva.

Ademais, veja-se que o n.º1 do artigo 3.º do mesmo diploma desenvolve o conceito de “agregado familiar”, limitando-o aos cônjuges (a)), às situações cripto-conjugais (b)) aos ascendentes e afins no primeiro grau da linha recta (c)) e aos descendentes menores e do conjuge ou equiparados (d)).

Daí que os requisitos exemplificativamente elencados no artigo 20.º constituam meros factos-índice, ou condicionantes mínimas, de ponderação, não implicando que a autorização seja necessariamente concedida a quem tenha “*laços familiares*” com residentes de Macau.

O Governador (hoje, Chefe do Executivo) atende, também, ou designadamente, àquele facto, mas interpreta-o no cotejo com outros e caracteriza-o como um argumento adjuvante (união ou reunificação familiar) para a decisão de conceder ou renovar a autorização de residência.

Ora verificando-se, como se verificou, inexistir efectiva vida em comum (ou convívio) não está em causa a unidade da família.”

Havia, então, ficado assente que o casal – ela cidadã tailandesa e ele cidadão chinês – estavam separados de facto há mais de um ano sendo que o conjugue-mulher até desconhecia o paradeiro do marido, “presumindo que estaria a trabalhar em Taiwan”.

2.2 Vejamos, e para já, qual o regime legal.

O artigo 24º do Decreta-Lei nº55/95/M, de 31 de Outubro sujeita a renovação dos títulos de residência aos critérios do artigo 20º.

E estes são, entre outros (alínea d)) “laços familiares existentes com residentes” da R.A.E.M.

A grande margem de discricionariedade da apreciação deste facto-índice não impede que o acto possa ser sindicado por erro sobre os pressupostos de facto, que é uma modalidade de violação de lei.

Isto porque não há razões para alterar a jurisprudência deste T.S.I. mantendo que a expressão “laços familiares” da alínea d) do artigo 20º do Decreto-Lei n.º55/95/M, de 31 de Outubro implica uma situação de facto com convivência efectiva.

2.3. O despacho recorrido decidiu pela prova da ruptura da coabitação há mais de três anos.

Mas resulta do processo instrutor que o casal se reconciliou voltando a viver em comunhão a partir de 1 de Outubro de 2000, facto,

atrás, elencado como provado.

Aliás sempre seria de presumir judicialmente – por haver alto grau de probabilidade – a coabitação na constância do casamento.

Procede assim o vício imputado.

3. Conclusões

De concluir que :

- a) Na impugnação judicial do acto administrativo cumpre ao recorrente alegar todos os factos integradores de vícios e proceder à respectiva subsunção jurídica.
- b) De melhor técnica – e tudo a aconselha – é nominar os vícios imputados.
- c) Porém, o Tribunal é livre de qualificar diversamente o vício arguido, só não podendo conhecer a invalidade cujos factos não integrem a causa de pedir.
- d) A grande margem de discricionariedade de apreciação do facto – - índice da alínea d) do artigo 20º do Decreto-Lei n.º55/95/M, de 31 de Outubro não impede a sindicabilidade do acto por erro sobre os pressupostos de facto, modalidade de violação de lei.
- e) É judicialmente de presumir – por haver um muito alto grau de probabilidade – que há coabitação no casamento.
- f) A expressão “laços familiares” do alínea d) do artigo 20º do Decreto-Lei n.º55/95/M, impõe uma convivência efectiva – de facto – com presença de ligação afectiva.

Nos termos expostos, e em procedência do recurso, **acordam anular o acto recorrido.**

Não são devidas custas.

Macau, 11 de Abril de 2002

***Sebastião José Coutinho Póvoas (Relator) – Chan Kuong Seng –
Lai Kin Hong***

Magistrado do M°. P°. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho