Processo n.º 78/2001

Data do acórdão: 2003-02-27

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- direito de audiência e defesa
- art.ºs 93.º e 94.º do Código do Procedimento Administrativo
- pedido de fixação de residência em Macau
- competência do Secretário para a Segurança da R.A.E.M.
- princípio do inquisitório
- erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão

S U M Á R I O

1. A audiência dos interessados, prevista no art.º 93.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no art.º 10.º daquele diploma legal, a concretização do modelo de Administração aberta, que impõe a participação nomeadamente dos particulares na formação das decisões que lhes digam respeito.

2. Assim sendo, antes de ser tomada a decisão final do procedimento, os particulares devem ter acesso, através de notificação própria, a todos os

elementos necessários para que fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, devendo ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta (cfr. art.ºs 93.º, 94.º e 95.º do CPA).

3. É claro que essa exigência não pode ser erigida como regra absoluta e universal em todas as situações em que a Administração tem o dever de tomar uma decisão, inexistindo ou sendo a mesma dispensável, nos casos expressamente consignados nos art.ºs 96.º e 97.º do CPA.

4. Aliás, existem, por outra banda, situações em que o princípio da audiência dos interessados assume dimensão qualificada, já que está em causa o direito de defesa, sendo o que acontece nos processos de natureza disciplinar ou sancionatória, que têm como consequência a restrição ou eliminação dos direitos dos administrados ou a aplicação de sanções.

5. Entendimento e procedimento esses que devem valer também para os não residentes de Macau.

6. Se não estiver em causa regime ou procedimento de infracções administrativas, nem qualquer processo sancionatório, a postergação absoluta do direito de audiência e defesa do particular, a verificar-se efectivamente, gerará ainda a anulabilidade do acto administrativo que dele enfermar a título de vício de forma, nos termos gerais consagrados no art.º 124.º CPA.

7. O Secretário para a Segurança da R.A.E.M. é competente para

decidir dos pedidos de fixação de residência em Macau, formulados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 55/95/M, de 31 de Outubro.

8. Cabe à Administração, 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.

9. Ocorrendo erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão, é de anular o acto administrativo que dele padeça.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 78/2001
(Recurso contencioso)

Recorrente: (A)

Entidade recorrida: Secretário para a Segurança da RAEM

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

1. (A), melhor identificado a fls. 2 dos autos, veio recorrer contenciosamente do Despacho do Senhor Secretário para a Segurança, de 2 de Fevereiro de 2001, exarado sob a Informação MIG.280/2000/FR, de 26 de Dezembro de 2000 do CPSP, que lhe tinha indeferido o pedido de fixação de residência formulado em 19 de Julho de 2000 ao abrigo do Decreto-Lei n.º 55/95/M, de 31 de Outubro.

E para rogar o provimento do seu recurso, concluiu a sua petição de seguinte forma:

<<[...]

(i) O acto de que ora se recorre padece, substancialmente de dois vícios: (i)

violação de lei e (ii) incompetência;

- (ii) O **vício de violação de lei**, que consiste na discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis, ou quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam a discricionariedade administrativa, manifesta-se no acto recorrido em diversas vertentes;
- (iii) **Total desrazoabilidade do exercício dos poderes discricionários** conferidos à Administração para apreciação do pedido formulado pelo Recorrente, ao ignorar os fins visados pelo DL n° 55/95/M e não procurando, para o efeito apurar a verdade material dos factos conforme o imperativo legal imposto pelo art° 86° do CPA;
- (iv) **Conduta violadora dos princípios da legalidade** (art° 3° do CPA) e da **proporcionalidade** (art° 5° do CPA), padecendo, assim, o acto de violação de lei, o que o torna **anulável** nos termos do art° 124° do CPA;
- (v) Por outro lado, foi, igualmente violado o **direito de audiência e de defesa** do Recorrente, garantido pelo art° 11° do DL n° 52/99/M, de 4 de Outubro, e nos termos do qual, constitui uma **nullidade insuprível**, a qual deverá ser declarada;
- (vi) Caso assim não se entenda, o que apenas se admite para efeitos de raciocínio, sempre se dirá que a violação do referido direito de audiência e de defesa, é **igualmente assegurado pelo art° 93° do CPA**, e a sua falta cominada com a **anulabilidade**, nos termos do art° 124° do mesmo diploma;

- (vii) Mas o vício de violação de lei é igualmente patente através da **má aplicação pela Administração da alínea a) do artº 20º do DL nº 55/95/M**: não obstante a confissão da Administração de não se encontrar provada a falsificação de quaisquer documentos e a afirmação do Consulado emitente da validade da certidão cuja validade é posta em causa, e verdade é que, nos termos do referido preceito legal, a Administração indefere a pretensão do Recorrente com fundamento no incumprimento das leis de Macau!;
- (viii) Face ao que, **deverá o acto ser anulado, nos termos e para os efeitos do artº 124º do CPA, por padecer do vício de violação de lei**;
- (ix) Por último, relativamente ao vício de violação de lei, há ainda que referir o facto de, uma vez mais a Administração não se conformar com os imperativos legais do DL nº 55/95/M, ao aplicar este diploma de forma parcelar e apenas nos termos que mais lhe apraz;
- (x) Conferindo o DL em causa o direito do Recorrente ver o seu pedido apreciado em duas etapas distintas – através dos requisitos gerais do artº 20º e através de uma apreciação excepcional conferida pelo artº 40º - ao não remeter o órgão administrativo competente a decisão de indeferimento do pedido do Recorrente ao Chefe do Executivo, enquanto entidade competente para apreciação excepcional, encontra-se aquele a violar um direito legalmente conferido ao Recorrente;
- (xi) Face ao que, uma vez mais, **deverá o acto ser anulado, nos termos e para os efeitos do artº 124º do CPA, por padecer do vício de violação de lei**;
- (xii) Por último, o **vício de incompetência**, que se traduz na prática por órgãos

da Administração, de um acto incluído nas atribuições ou na competência de outro órgão da Administração, resulta, no caso *sub judice*, da falta dos requisitos legalmente impostos pelo artº 39º do CPA, para a alegada delegação de poderes do Chefe do Executivo no Secretário para a Segurança, através da OE nº 13/2000, de 28 de Fevereiro;

- (xiii) Compulsada a referida OE, conclui-se pela inexistência de especificação dos poderes que são delegados ou quais os actos que o delegado pode praticar, **ficando, assim, o despacho recorrido ferido do vício de incompetência do seu autor, devendo o mesmo ser anulado nos termos e para os efeitos do artº 124º do CPA.**

Nestes termos, e nos demais de direito aplicáveis, deve o **presente recurso merecer provimento** e, em consequência, **deve o acto recorrido ser declarado nulo, ou, caso assim, não se entenda, deverá ser anulado.**

[...]>> (cfr. o teor de fls. 16 a 19 dos autos).

Citada nos termos e para os efeitos do art.º 52.º, n.º 1, do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), a entidade recorrida ofereceu a contestação (ora constante de fls. 74 a 81 dos autos), nela pugnando pela negação de provimento ao recurso, por entender, e essencialmente, que:

- ela é competente para a prática do acto ora impugnado;
- não haverá outra decisão que não a de indeferimento, num pedido de

- fixação de residência em que se conclui, senão pelo dolo do requerente, pelo menos pela falta da união conjugal que o casamento é suposto titular e que constitui o fundamento último e essencial (a união ou reunião familiar) a que se dirige, no caso-tipo, a autorização de residência;
- quanto à questão do direito de audiência e de defesa, não se vê qual a aplicabilidade que o Decreto-Lei n.º 52/99/M, de 4 de Outubro (regime geral das infracções administrativas) possa ter em relação ao caso concreto, por um lado, e, por outro, o art.º 93.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) não obriga a Administração a promover, de modo oficioso, a audiência do interessado, mas sim apenas o obriga sempre que o interessado a requeira ou declare pretendê-la, o que não sucedeu no caso vertente;
 - no que toca à imputada má aplicação da alínea a) do art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M, a expressão “... parece seguro ...”, para ela, não consubstancia qualquer “confissão ... de não se encontrar provada a falsificação...”, mas tão somente a ideia segura de que o requerente apresentara um documento falso, independentemente da decisão judicial a proferir sobre isso, sendo, por outro lado, óbvio que o uso em Macau de um documento forjado constitui, por si só, um crime praticado em Macau, ou, no mínimo, um acto integrador do conceito da referida alínea a) do art.º 20.º, não sendo, pois, necessário que o acto da falsificação ocorra também em Macau, ao que acresce que essa alínea a) do art.º 20.º, como não respeitando exclusivamente a leis penais, é também integrada pelo acto doloso de se pretender fazer relevar, falsamente, um casamento dito “de conveniência” como dos autos resulta demonstrado;

- além disso, mesmo que se considerasse imprópria a aplicação que se faz da citada alínea, ainda assim não seria caso para a anulação do acto recorrido, dado que este se sustenta noutra alínea a que corresponde outro fundamento em que aliás a título principal se baseia o indeferimento do pedido;
- finalmente, no que tange ao hipotético vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, enquadrado pretensamente pelo recorrente na sua petição através alegadas “desrazoabilidade do exercício dos poderes discricionários” e “conduta violadora dos princípios da legalidade e proporcionalidade”, é forçoso concluir, da investigação concretizada pelo Serviço de Migração do Corpo de Polícia de Segurança Pública em diligências várias e levada a efeito na sequência de uma denúncia em relação à pessoa do ora recorrente, pela total inexistência da vida em comum do casal e, conseqüentemente, pela ficção do casamento nos seus aspectos fácticos mais caracterizadores, pelo que não existe o assacado erro nos pressupostos de facto na decisão então tomada e ora em impugnação.

Realizou-se, entretantes, nesta Instância, e nomeadamente, a produção da prova testemunhal arrolada pelo recorrente (cfr. o auto de inquirição de testemunhas de fls. 185 a 190, e de 211 a 212v).

Notificados para apresentar alegações facultativas nos termos do art.º 68.º do CPAC, ambas as partes recorrente e recorrida não as ofereceram (cfr. fls. 217v).

Afinal, o Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI emitiu o seu douto parecer final de fls. 228 a 235, pugnando pelo provimento do recurso.

Corridos depois os vistos legais, cumpre decidir do recurso *sub judice*.

2. Para o efeito, há que considerar, como pertinentes à solução do recurso, os seguintes elementos e factos, decorrentes do exame dos autos e do processo administrativo instrutor e da análise crítica e global das declarações prestadas pelas testemunhas ouvidas e registadas no auto de inquirição de fls. 185 a 190 e 211 a 212v:

- Em 19 de Julho de 2000, (A) (ora recorrente) preencheu e assinou o “Modelo n.º 4 (Pedido de fixação de residência)”, dirigido ao Senhor Chefe do Executivo da R.A.E.M., a fim de requerer, nos termos do art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 55/95/M, de 31 de Outubro, a autorização de fixação de residência em Macau, indicando como motivo “MARRIAGED WITH MY GIRLFRIEND AND WANT TO LIVE TOGETHER IN MACAU” (cfr. o teor de fls. 57 do processo instrutor);
- Requerimento este que foi instruído com um conjunto de documentos, nomeadamente uma certidão do assento de casamento n.º 643 da então Conservatória do Registo e Casamentos e Óbitos de Macau, respeitante ao casamento celebrado em Macau em 13 de

Julho de 2000 entre ele (A) e a Senhora (B) (cfr. fls. 72 do processo instrutor);

- Em correspondência ao ofício n.º MIG3108/2000/E de 24 de Novembro de 2000, subscrito pelo Senhor Chefe do Departamento de Migração do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau, o Consulado Geral da União de Myanmar em Hong Kong respondeu em inglês, pelo ofício n.º 1180/45-1 de 11 de Dezembro de 2000, que:

<<Dear Sir,

With reference to your letter No. MIG 3108/ 2000/ E dated 24 November 2000, regarding the abovementioned subject, we'd like to inform you that Mr (A)'s Passport No. 275549 was issued by our Consulate on 9 March 2000. Deed of divorce, original in Myanmar, and its translation are notarized in Yangon and duly attested in our Consulate. However, the two documents attached herewith are the forged documents. We never issue such a document.

We'd also like to inform you that the person himself could apply the criminal record at the nearest police station where he resided in the Union of Myanmar.

Yours sincerely,

[assinatura]

for Consul-General,

(...)>> (cfr. fls. 31 e 32

do processo instrutor);

- Tendo os dois documentos referidos nesse ofício do Consulado Geral o seguinte teor:

(Primeiro documento)

<<TO WHOM IT MAY CONCERN

THIS IS TO VERIFY THAT ACCORDING BY THE LAW OF MYANMAR IT COULD BE DIVORCE ON REVENUE STAMP K-25 (REGISTRATION NO. 128) BETWEEN (A), HOLDER OF MYANMAR PASSPORT NO, 275549 (NRC NO, BSN/W 186931) AND HIS WIFE.

[assinatura]

for CONSUL GENERAL,

(...)>>

(Segundo documento)

<<TO WHOM IT MAY CONCERN

THIS IS TO VERIFY THAT (A), HOLDER OF MYANMAR PASSPORT NO. 275549 IS STILL SINGLE AND NOT BEEN MARRIAGE ANYWHERE SINCE HE WAS DIVORCE..

[assinatura]

for CONSUL GENERAL,

(...)>> (cfr. fls. 33 e 34

do processo instrutor, respectivamente);

- Por ofício de 15 de Janeiro de 2001 subscrito pelo Senhor Conservador da então Conservatória do Registo de Casamentos e Óbitos de Macau, este informou o Senhor Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública, com referência ao ofício n.º MIG3359/00/E de 22 de Dezembro de 2000 dessa Corporação, de que a propósito do assunto de uso de documento falso perante a dita Conservatória pelo birmanês (A), ele já comunicou isso, através do ofício n.º 68, de referência “Cas. Avulsos AJ”, de 11 de Janeiro de 2001, ao Ministério Público para efeitos de acompanhamento, e de que a mesma Conservatória já começou a averiguar de novo da capacidade nupcial do (A) antes do registo do seu casamento em Macau e caso se verificasse a situação da alínea b) do art.º 67.º do Código do Registo Civil, ou seja, a de o registo ter sido viciado por forma a induzir em erro acerca do facto registado ou da identidade das partes, a Conservatória é que poderia, de acordo com a lei, requerer ao Tribunal a declaração da nulidade do casamento (cfr. o teor originalmente em chinês do ofício do Senhor Conservador, a fls. 22 do processo instrutor);
- O requerimento do (A) acabou por ser indeferido, sem que ele tenha sido ouvido antes da decisão final, pelo Senhor Secretário para a Segurança da R.A.E.M. através do seu Despacho de 2 de Fevereiro de 2001, de seguinte teor (cfr. o processado no processo instrutor e o teor de fls. 18 do processo instrutor):

<<DESPACHO

Assunto: Fixação de Residência

Ref^o.: INF.MIG 280/2000/FR

De acordo com a informação em referência, conclui-se pela inexistência da vida em comum do casal, que o casamento é suposto titular, e que fundamenta, a título principal, a autorização de residência para “reunião familiar”.

Além disso, segundo informações das autoridades consulares de Myanmar, parece seguro ter o requerente instruído o seu processo de casamento com documentos forjados.

Porquanto, designadamente em atenção às alíneas a) e c) do art^o. 20^o. do DL n^o. 55/95/M, de 31 de Outubro, indefiro o pedido.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administração Especial de Macau, aos 02 de Fevereiro de 2001

O Secretário para a Segurança

[...]>>

– Tendo, por sua vez, a Informação MIG.280/2000/FR aludida no Despacho recorrido o seguinte teor:

<<[...]

1. **(A)**, nascido em [...] (46 anos), casado, natural de Burma e de nacionalidade Birmanesa, titular do Passaporte Birmanês n^o.275549, emitido em 9/3/2000 e válido até 8/3/2002.
2. O requerente pretende fixar residência em Macau a fim de se juntar à sua esposa **(B)**, titular do BIR n^o. [...].

3. É fiador a sua esposa.
4. Apresentou os seguintes documentos:
 - Fot. do Passaporte Birmanês nº.2xxxx, do requerente; (1)
 - Fot. do certificado de nascimento da Burma, com a sua tradução inglesa, do requerente; (2)
 - Certificado de residência da Burma, com a sua tradução inglesa, do requerente, em que comprovou a estadia do requerente estar no país durante 84 a 86, não tendo qualquer registo criminal; (3)
 - Assento de casamento de Macau em que o requerente contraiu matrimónio com **(B)** em 13/7/2000; (4)
 - Declaração de trabalho da sua esposa, auferindo o salário mensal de \$3,200.00; (5)
 - Fot. do BIR nº.5/097809/7, da sua esposa; (6)
 - Quanto ao certificado de registo criminal ou documento de natureza idêntica, emitido pelos serviços competentes do país ou território em que teve a última residência, ainda não fez a sua apresentação.
5. Consultado o processo individual do requerente, verifica-se por despacho de ex-SAS de 24/1/97, foi-lhe figurada na lista de recusa de entrada ao Território por 3 (três) anos, por ter permanecido em Macau ilegalmente, desde 31/7/91 até 26/12/96, e retirada em 14/2/2000, através da Directiva nº.Mig.25/2000 de 14/2/2000, desde Serviço. (vidé Infª.2405/96 de 26/12/96).
6. Em 17/7/2000, deu entrada neste S. Migração uma carta anónima que

um cidadão birmanês (A) possuiu dois passaportes falsos e conseguiu entrar no Território antigamente. Do facto, foi dado conhecimento à Sec. de Investigação neste Serviço para efectuar diligências necessárias, tendo essa diligências obtidas um resultado infrutífera.

7. Em 30/8/2000, foi enviado o ofício nº.MIG.2207/2000/E à Conservatória do Registo de Casamento e Óbitos, solicitando a fornecer o certificado de estado civil “solteiro”, da Burma, apresentado naquela Conservatória, respeitante ao requerente (A), tendo neste Serviço sido recebido uma resposta que o mesmo entregou um autenticado do certificado de divórcio, que se anexam 5 cópias de certificado. (vidé ofício nº.1183 de 1/9/2000); Em 24-11-00, os quais foram enviados ao Consultado de Burma em Hong Kong para os efeitos de autenticação.
8. O requerente entrou ultimamente a Macau em 25/5/2000 e desde essa data tem residido à custa de (2) visto de entrada e (1) prorrogação com o prazo de permanência, válido até 24/7/2000 e na data do pedido em 12/7/2000, o mesmo encontrava-se em situação de permanência legal.
9. Conforme o doc.3) atrás referido, o requerente ficou apenas estadia na Burma entre 84 a 86, para esclarecer o assunto de ausência da Burma em 86, tendo o mesmo apresentado os seguintes documentos:
 - a) Declaração do requerente, sobre a sua situação, do ano de 1987 a 1999;
 - b) Fot. de “Continuous Certificate of Discharge”, emitido pelo

- Governo da Burma, respeitante ao requerente como marinheiro;
- c) Fot. do recibo, emitido pela Embaixada da Burma, na Singapura, datada em ABR89, respeitante ao requerente;
 - d) Fot. da lista tripulante de “X International (S) Pte. Ltd.”, do ano de 1989, respeitante ao requerente;
 - e) Fot. da declaração de trabalho, declarando que o requerente é operário de “X International (S) Pte. Ltd.”, auferindo o salário mensal de \$500.00;
 - f) Fot. do passaporte birmanês nº.008xxx(expirado), do requerente;
 - g) Fot. da lista de tripulante de “Y Asia Ltd.”, em H.K., datada em 24/7/98, respeitante ao requerente;

10. Foram feitas pelas 2 vezes a diligência de visita à casa do casal, de moradia declarada pelo requerente, cujos resultados se encontravam desfavoráveis, uma vez que se suspeita haver existência de casamento de conveniência, conforme as inf.^as s/n. de 25-10-00 e de 6-12-00, elaboradas pelo guarda nº.218831 do pessoal de Secção de Investigação deste Serviço.

11. Em 14-11-00, mediante a notificação nº.427/2000E de 3-11-00, a esposa do requerente, (B), titular do BIRM nº.[...], apresentou pessoalmente a declaração de esclarecimento, cujo teor se encontra menos justificado.

12. Em 12-12-00, recebimos o fax do ofício nº,1180/45-1 do Consulado de Burma constante que 2 dos documentos referidos no nº.7 são falsos. Assim, foi dado o conhecimento à Conservatória através do

n/ofício nº.MIG3359/00/E de 22-12-00.

13. À consideração de V. Ex^a.

O CHEFE DE COM^o. DE ESTRANGEIRO

[...]>> (cfr. fls. 19 a 21, e *sic*, do processo instrutor);

- Aquando da formulação do pedido de fixação de residência em causa e da decisão deste, o requerente (A) vivia, de facto, com a referida (B) como se fossem um casal normal e verdadeiro (cfr. fls. 72 e o auto de inquirição de testemunhas de fls. 185 a 1990, e de 211 a 212v).

3. Ora, juridicamente falando, em face dos elementos acima dados por assentes, afigura-se-nos ser de considerar, desde já, a douta análise empreendida pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI no seu parecer final emitido a fls. 228 a 235 nos presentes autos, de seguinte teor:

<<[...]

Vem (A), cidadão de nacionalidade birmanesa, impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 2/2/01 que lhe indeferiu pedido de fixação de residência, a fim de se juntar à sua mulher, (B), assacando-lhe, tanto quanto se retira das respectiva P.I., já que não apresentou alegações (o que, de resto, sucedeu também com a entidade recorrida), vícios que começa por caracterizar apenas como

violação da lei e incompetência, mas que acaba por alargar de forma exponencial, a saber: total desrazoabilidade do exercício de poderes discricionários, violação dos princípios da legalidade e proporcionalidade, violação do direito de defesa e audiência e errada aplicação do disposto na al. a) do art. 20º do Dec-Lei 55/95/M.

Analisando:

Inexistindo qualquer questão que obste ao mérito do recurso, dever-se-à, nos termos do nº 2 do art. 74º do CPAC, conhecer dos fundamentos que conduzem à declaração de nulidade ou de inexistência jurídica do acto recorrido.

No caso, pretende o recorrente que ao violar o seu direito de defesa e audiência, garantido (no seu critério) pelo art. 11º do Dec-Lei 52/99/M, de 4/10, o acto em crise ficou eivado de vício que o fulminaria com nulidade.

Não nos parece que seja assim.

A audiência dos interessados, prevista no artº 93º do CPA para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no artº 10º daquele preceito legal, a concretização do modelo de Administração aberta, que impõe a participação dos particulares, bem como das associações representativas na formação das decisões que lhes digam respeito.

Desta forma, antes de ser tomada a decisão final do procedimento, os particulares devem ter acesso, através de notificação própria, a todos os elementos necessários para que fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, devendo ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta (cfr. artºs 93º e 94º do CPA).

No caso presente, a própria entidade recorrida reconhece não ter existido a audiência prévia do recorrente antes de ser tomada a decisão, resguardando-se,

porém, no facto de a mesma não ter sido requerida pelo interessado e não se reconhecer qualquer obrigatoriedade no sentido da promoção oficiosa do direito de audiência em matéria de medidas administrativas.

Claro está que a exigência em apreço não pode ser erigida como regra absoluta e universal em todas as situações em que a Administração tem o dever de tomar uma decisão, inexistindo ou sendo a mesma dispensável, nos casos expressamente consignados nos artºs 96º e 97º do diploma em análise.

Existem, contudo, situações em que o princípio da audiência dos ininteressados assume dimensão qualificada, já que está em causa o direito de defesa, sendo o que acontece nos processos de natureza disciplinar ou sancionatória, que têm como consequência a restrição ou eliminação dos direitos dos administrados ou a aplicação de sanções, em que a falta de audiência constitui nulidade insuprível (cfr, neste sentido, entre outros, Acs do anterior T.S.J., de 10/11/99 e 16/11/99, in “*Jurisprudência...*” - 1998 -II Tomo, págs 253 e 282).

Desta forma, nos processos sancionadores, o princípio da audiência deverá ser cumprido officiosamente pela Administração, mesmo que o procedimento administrativo o não consagre especificamente ou mesmo que o administrado não requeira o seu cumprimento, sendo que se não poderá, apenas baseado em questões de maior ou menor praticabilidade ou celeridade no procedimento administrativo, defender para os não-residentes a não aplicação de tal procedimento, afastando da esfera dos mesmos normas que contendem directamente com garantias do direito de defesa e audiência.

De todo o modo, no caso vertente, não só manifestamente nos não encontramos face a regime de infracções administrativas e respectivo procedimento, a que se reporta o Dec-Lei 52/99/M (e, daí, a inaplicabilidade do seu art. 11º,

invocado), como também nos não encontramos perante qualquer processo sancionatório, pelo que a ocorrência do vício em questão apenas será susceptível de gerar anulabilidade, nos termos gerais consagrados no art. 124º CPA, como, de resto, o recorrente acaba também por admitir, se bem que a título subsidiário.

Seja como for, atenta a repercussão na decisão da violação das regras procedimentais, cremos ser este o vício cuja procedência determina a mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos, já que tal determinará a renovação do procedimento com prática da formalidade omitida para, de seguida, se proceder à reapreciação de mérito.

Entendendo, como entendemos, ter sido *in casu* postergado, de forma absoluta, o direito de audiência e defesa do recorrente de contraditar a posição da Administração, sendo esta própria quem reconhece não ter sido o interessado ouvido antes da decisão, não se vendo, sequer, que alguma diligência tenha sido empreendida nesse sentido, outra conclusão não podemos deixar de ter que a efectiva ocorrência do assacado vício de forma de norma procedimental.

Não nos eximiremos, contudo, a uma análise, ainda que sumária e sintética dos restantes vícios assacados pelo recorrente.

No que tange à alegada incompetência do autor do acto, afigura-se-nos não lhe assistir qualquer razão, pois que, contendo-se indubitavelmente na matéria da fixação da residência na política de controlo de imigração da RAEM e sendo certo ter o Chefe do Executivo delegado no Secretário para a Segurança, além do mais, o controlo dessa mesma imigração (cfr. ordem Executiva nº 13/2000 e Regulamento Administrativo 6/1999 - art. 4º, 3), ter-se-á que concluir encontrar-se devidamente

delegada aquela competência.

Relativamente à pretensa ofensa dos princípios da legalidade e proporcionalidade não se divisa, minimamente, a concretização, a definição específica das ofensas a cada um daqueles princípios, registando-se aquela invocação como mera decorrência de alegadas violações de normativos específicos, pelo que, apresentando-se tal matéria sem qualquer autonomia, concretização ou especificação, não carece a mesma de maior pronúncia da nossa parte.

Quanto ao restante, seja no que apelida de “*total desrazoabilidade do exercício dos poderes discricionários*” seja da “*má aplicação pela Administração da al. a) do art. 20º do Dec-Lei 55/95/M*”, vê-se claramente que o que o recorrente pretende por em realce (embora assim a não denomine) é a ocorrência de erro nos pressupostos de facto subjacentes ao indeferimento em crise.

E, este é, de facto, o âmago, o cerne de toda a discussão de mérito desenrolada no decurso do presente processo.

O acto de indeferimento em crise fundamentou-se, no essencial, no facto de se ter concluído pela inexistência de vida em comum do casal e parecer ser seguro ter o requerente instruído o seu processo de casamento com documentos forjados.

São ambas estas asserções que são postas em causa pelo recorrente.

A nosso ver, com razão.

Desde logo, o pressuposto adquirido pelo entidade recorrida no sentido de que “*...parece ser seguro ter o recorrente instruído o seu processo de casamento com documentos forjados*” é, por si só, algo estranho e anómalo, mal se compreendendo que a entidade administrativa fundamente uma decisão de indeferimento em algo “*que parece ser seguro*”.

Impenderia sobre essa entidade o dever de, investigando na medida do possível,

aferir da genuinidade e veracidade de tais documentos, assim cumprindo o seu dever de procura da verdade material.

Não foi, contudo, o que sucedeu.

Perante comunicação do Consulado Geral de Myamar em Hong Kong (fls. 32 do apenso) informando que a certidão de divórcio apresentada era autêntica, tendo a tradução e respectiva autenticação sido feitas na cidade de Yangong e posteriormente legalizada naquele Consulado, sendo que, porém, 2 documentos juntos com tal [...] não haviam por si sido emitidos, a recorrida, sem cuidado de apurar, minimamente, qual a validade e genuinidade desses documentos e até a sua importância relativa, limitou-se àquela singular conclusão de “*parecer ser*” seguro ter o requerente instruído o seu processo de casamento com documentos forjados.

Não queremos, com isto, referir que eventualmente o não tenham sido, de facto.

O que cumpre frisar é que a Administração não detinha e não procurou elementos probatórios válidos e relevantes que lhe permitissem, com o mínimo de rigor e segurança, concluir nesse sentido.

Daí, quiçá, a peculiar formulação de “*parecer ser seguro...* ”.

Finalmente, o pressuposto da inexistência de vida em comum do casal fundou-se, tanto quanto se colhe, quer do processo quer do instrutor apenso, em denúncia anónima apresentada, a qual motivou visitas de funcionários da recorrida à casa de morada da família, na sequência das quais aqueles funcionários não terão encontrado objectos ou bens, quer de índole feminina (roupas e calçado, cosméticos, etc), quer demonstradores, no seu critério da ligação afectiva e coabitação, como seria o caso da ausência de fotografias do casal na residência.

Não nos embrenharemos, nem vemos nisso necessidade, na análise

circunstanciada sobre o que foi ou não foi efectivamente encontrado na casa em questão e no significado que a presença ou ausência de tais objectos pode ter.

Aceitamos que, na normalidade, as “ausências” dos vestígios a que os funcionários aludem possam validamente fundamentar as suspeitas que se expõem.

Simplesmente, tal como já referimos relativamente aos documentos supostamente forjados, cabia à Administração, no respeito pelo princípio do inquisitório ou da oficialidade averiguar, por forma a obter um conhecimento efectivo e o mais profundo possível da situação.

Ora, não nos parece que tal tenha sido feito, tudo indicando que os serviços se bastaram com a percepção adquirida aquando das aludidas visitas, não cuidando de certificar ou ao menos testar a validade de tais percepções.

E, a verdade é que, em nosso critério, a prova produzida nos autos, designada fundamentalmente a levada a cabo no âmbito deste Tribunal, aponta em sentido inverso, isto é, no sentido da efectiva coabitação do requerente com sua mulher (obviamente, à data dos factos a que os autos se reportam) [...].

Razões que nos impelem à consideração de que o autor do acto terá agido com erro nos pressupostos de facto subjacentes à sua decisão, pelo que, também por esta via, se imporá o provimento do presente recurso.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 228 a 235, e *sic*, dos autos).

De facto, tal como se escreveu nesse fecundo parecer, também somos de opinião de que:

- a audiência dos interessados, prevista no art.º 93.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da

participação enunciado no art.º 10.º daquele diploma legal, a concretização do modelo de Administração aberta, que impõe a participação nomeadamente dos particulares na formação das decisões que lhes digam respeito;

- assim sendo, antes de ser tomada a decisão final do procedimento, os particulares devem ter acesso, através de notificação própria, a todos os elementos necessários para que fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, devendo ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta (cfr. art.ºs 93.º, 94.º e 95.º do CPA);
- é claro que essa exigência não pode ser erigida como regra absoluta e universal em todas as situações em que a Administração tem o dever de tomar uma decisão, inexistindo ou sendo a mesma dispensável, nos casos expressamente consignados nos art.ºs 96.º e 97.º do CPA;
- aliás, existem, por outra banda, situações em que o princípio da audiência dos ininteressados assume dimensão qualificada, já que está em causa o direito de defesa, sendo o que acontece nos processos de natureza disciplinar ou sancionatória, que têm como consequência a restrição ou eliminação dos direitos dos administrados ou a aplicação de sanções;
- entendimento e procedimento esses que devem valer também para os não residentes de Macau;
- apesar de não estar em causa, no caso concreto dos autos, regime ou

procedimento de infracções administrativas nem qualquer processo sancionatório, a postergação absoluta do direito de audiência e defesa do ora recorrente (após a instrução e antes da decisão final) no procedimento administrativo do qual nasceu o acto administrativo em impugnação contenciosa, gera ainda a anulabilidade deste a nível de vício de forma, nos termos gerais consagrados no art.º 124.º CPA;

- o Secretário para a Segurança da R.A.E.M. é competente para decidir do pedido de fixação de residência em Macau em questão, então formulado pelo ora recorrente ao abrigo do Decreto-Lei n.º 55/95/M, de 31 de Outubro;
- contudo, cabe à mesma entidade, 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;
- ocorrendo efectivamente no acto recorrido, vício de forma acima aludido e erro nos pressupostos de facto subjacentes à sua decisão (nos termos sobejamente descritos no parecer final do Ministério Público), é de anulá-lo, dando provimento ao recurso.

Dest'arte, está realmente indicada a anulação do acto recorrido, quer por vício de forma devido à postergação absoluta do direito de audiência e defesa do recorrente, quer por vício de violação da lei sob a forma de erro nos pressupostos de facto subjacentes à sua decisão (vício este conhecido nos termos do art.º 74.º, n.º 5, do CPAC), na esteira do conceituado e

pertinente parecer final do Ministério Público.

4. Em harmonia com todo o acima exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

Sem custas, dada a isenção subjectiva da entidade recorrida.

Macau, 27 de Fevereiro de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Magistrado do M^o. P^o. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho