

Processo n.º 2/2003

(Recurso Contencioso)

Data: 27/Novembro/2003

Assuntos:

- Fixação de residência;
- Incompetência da entidade recorrida para a prática do acto;
- Discricionariedade;
- Violação de lei por violação do artigo 20º do Dec.-lei 55/95/M de 31 de Outubro;
- Violação dos princípios de justiça, imparcialidade, igualdade ou proporcionalidade;
- Desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

SUMÁRIO:

- 1- O Secretário para a Segurança é competente para praticar o acto relativo aos pedidos de fixação de residência na R.A.E.M., nos termos conjugados da Ordem Executiva n.º 13/2000 e do Regulamento Administrativo n.º 6/1999, artigo 4º, 3) - delegação das competências executivas do Chefe do Executivo na respectiva área de governação e controlos de imigração.

- 2- Tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação de uma regra de direito, como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente, entram no vício de violação de lei.
- 3- Na discricionariedade, a lei não dá ao órgão administrativo competente liberdade para escolher qualquer solução que respeite o fim da norma, antes o obriga a procurar a melhor solução para a satisfação do interesse público de acordo com princípios jurídicos de actuação.
- 4- A lei ao conferir os poderes discricionários pretende que eles sejam exercidos em face da existência de certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre as várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal, daí que se a decisão se fundamentar numa falsa ideia sobre os factos, se estes não existirem nos termos supostos, a lei acaba por ser violada no seu espírito.
- 5- Mesmo que ocorresse o preenchimento dos factos-índice plasmados nas várias alíneas do artigo 20º do Dec-Lei 55/95/M, de 31/10, tal não teria a virtualidade de implicar forçosamente de *per se* o deferimento do pedido.
- 6- A recusa de concessão de residência foi tomada em sede de falta de confiança quanto ao acatamento das leis e ordenamento de Macau a partir de elementos objectivos, tornando-se esta necessidade matéria

do interesse público a tutelar, razão por que se não descortina a ocorrência de desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

- 7- O acto foi produzido no exercício de poderes discricionários que, embora 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 integram 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.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 2/2003

(Recurso Contencioso)

Data: 27/Novembro/2003

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

A, casado, residente na Av. do XX em Macau, veio interpor recurso contencioso do despacho, de 20 de Agosto de 2002, do Exmo. Sr. Secretário para Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, o qual lhe foi remetido através do ofício do Serviço de Migração do Corpo de Polícia de Segurança Pública n.º MIG/1086/02/E, o que fez, em síntese, nos termos e com os seguintes fundamentos :

Nos termos do disposto nos artigos 16º e 20º do DL n.º 55/95/M, a

competência para se pronunciar sobre o pedido de fixação de residência em Macau é atribuída, exclusivamente, ao Chefe Executivo.

O referido despacho é anulável por vício de incompetência.

Ainda que o Secretário para Segurança tivesse competência delegada para prática do acto em causa,

O despacho é, nestes termos, anulável por violação da lei, não tendo o Secretário mencionado, de acordo com o disposto no artigo 40º do Código do Procedimento Administrativo, a qualidade de órgão delegado e no uso da delegação.

A circunstância do Recorrente possuir cadastro no departamento de informações da RAEM não equivale a quaisquer antecedentes criminais ou incumprimento das leis da RAEM.

A alegação de tal facto para justificar o indeferimento está em clara violação do artigo 20º do Decreto-Lei 55/95/M, sendo, por isso, anulável o despacho recorrido.

A existência de antecedentes criminais e o comprovado incumprimento das leis da RAEM só serão causas de rejeição do pedido se, pela gravidade dos crimes em causa ou do incumprimento das leis violadas.

A natureza daquela não deve sobrepor-se à ponderação de um outro pressuposto fundamental como é o da reunião da família.

A contravenção de condução por não habilitado, prevista no artigo 67º do Código da Estrada, não é claramente uma conduta que assuma uma gravidade tal a ponto de ser fundamento do indeferimento do pedido de fixação de residência.

O despacho recorrido é anulável por violação do artigo 20º do Decreto-Lei nº 55/95/M ou por ser totalmente desrazoável, no caso de se entender que está em causa o exercício de um poder discricionário.

Mesmo que estejamos perante o exercício de um poder discricionário por parte da entidade recorrida, o acto recorrido viola, ainda assim, a lei por incumprimento dos princípios de justiça, imparcialidade, igualdade, ou proporcionalidade.

Neste termos e nos mais de direito, **conclui**, deve o presente recurso ser julgado provado e procedente e, em consequência, ser o despacho de 20 de Agosto de 2002 do Secretário para a Segurança da R.A.E.M. que indefere o pedido de fixação de residência em Macau do recorrente declarado anulado com base na incompetência, nos artigos 16º e 20º do DL n.º 55/95/M, ou subsidiariamente, ser o mesmo anulado com base na violação do disposto do artigo 40º do Código do Procedimento Administrativo, ou subsidiariamente, ser o mesmo anulado com base na violação do disposto do artigo 20º do DL n.º 55/95/M, ou ainda subsidiariamente, ser o mesmo anulado por total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.

Contestando, nos autos de recurso contencioso em que é recorrente A, a entidade recorrida, o Senhor Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, alega, fundamentalmente:

O Secretário para a Segurança é competente para praticar o referido acto.

O artigo 20º do DL nº 55/95/M contém uma enumeração de factos-índice, meramente indicativa, não impondo quaisquer obrigatoriedades para os órgãos administrativos, antes lhes conferindo total liberdade de decisão dentro de um amplo quadro de possibilidades.

Considerando que o comportamento (condução por não habilitado) do Recorrente demonstra que o mesmo não é cumpridor e merecedor da confiança inerente à outorga do estatuto de residente da RAEM, o que se pode extrair do artigo 20º, al. a). do diploma citado, a Administração, no uso dos seus poderes e critério, indeferiu o seu pedido de residência.

Sendo certo que a lei (citada alínea a) do artigo 20º) não estabelece quaisquer medidas ou limites de aplicação daqueles factos-índice, antes cometendo essa tarefa ao prudente critério do aplicador, o qual se mostra prudente, e não desrazoável.

É verdade que, tendo em conta a relação estreita entre as duas regiões administrativas especiais de Hong Kong e Macau, se vem dispensando um tratamento mais favorável para os cidadãos de RAEHK, o que não significa que a Administração não possa recusar a residência ao Recorrente, apenas por ser cidadão de HK, embora sabendo claramente que o mesmo revela desrespeito pelas leis de Macau.

Termos em que, **conclui**, por inexistir qualquer vício que deva conduzir à anulação do acto recorrido, deve manter-se integralmente a decisão impugnada, negando-se provimento ao presente recurso.

O Digno Magistrado do Ministério Público emite douto **parecer**, alegando, em síntese:

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 acerca da conveniência e da oportunidade sobre o respectivo deferimento.

O acto foi produzido no exercício de poderes discricionários e, perante a comprovada existência de antecedentes criminais do Recorrente, a Administração entendeu indeferir a almejada fixação de residência do mesmo na RAEM, nos termos da al. a) do art. 20º do Dec-Lei 55/95/M, de 31/10.

O facto de a infracção em apreço se reportar a contravenção estradal, pela qual cumpriu pena de prisão efectiva, não implica, como é óbvio, que aquela não possa e deva ser considerada como "antecedentes criminais", para efeitos do normativo em análise.

Os factos-índice plasmados nas als. a) e b) do normativo em causa, constituem requisitos mínimos a que, obviamente, terão que acrescer circunstâncias ponderosas e determinantes.

Se assim é, não se descortina como validamente atacar decisão de indeferimento estribada em comprovado não preenchimento daquele requisito mínimo de inexistência de antecedentes criminais.

Donde, não se vislumbrar onde ocorra a assacada violação do disposto no artigo 20º do Dec-Lei 55/95/M.

Razões por que pugna pelo não provimento do presente recurso.

*

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

*

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade *ad causam*.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do recurso.

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

O Recorrente pediu a fixação da sua residência em Macau ao abrigo do disposto nos artigos 16º e seguintes do Decreto-Lei 55/95/M, de 31 de Outubro.

Porquanto, efectivamente, o mesmo é casado com uma residente da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM).

Como tal, apresentou o seu requerimento de fixação de residência no Serviço de Migração do Corpo de Polícia de Segurança Pública, com a

finalidade de residir em Macau com a sua mulher.

Porém, através do ofício daquela entidade com n.º MIG/1086/02/E, o Recorrente teve conhecimento que o seu pedido havia sido indeferido pelo Exmo. Sr. Secretário para Segurança da RAEM com fundamento no disposto na alínea a) do artigo 20º do Decreto-Lei 55/95/M, de 31 de Outubro, ofício esse do seguinte teor:

“Relativamente ao pedido entregue pelo Senhor A [portador do HKID n.º XXX] em 27 de Junho de 2002, no qual solicitou a autorização da fixação de residência em Macau a fim de reunir-se com a sua esposa, venho por este meio notificar v. Ex.ª que por despacho proferido pelo Ex.mo Sr. Secretário para a Segurança em 20 de Agosto de 2002 sobre o parecer constante da Informação n.º MIG/1853/02/E, elaborada por este Serviço em 11 de Junho de 2002, foi indeferido o seu pedido.

Transcreve-se aqui o teor do parecer essencial constante da informação acima referida:

«--Consultado o processo do interessado arquivado no Departamento de Informações do CPSP, verificou-se que ao mesmo foi condenada a pena de 40 dias de prisão pelo então Tribunal de Competência Genérica em 5 de Novembro de 1999; foi dirigido ao Estabelecimento Prisional de Coloane para a execução da pena em causa em 6 de Maio de 2002 e foi libertado condicionalmente em 20 de Maio;

--De acordo com o artigo 20º, al. a) do Decreto-Lei n.º 55/95/M, diploma que regula a entrada, permanência e fixação de residência no território de Macau, deve-se atender, na apreciação do pedido, aos antecedentes criminais ou comprovado incumprimento das leis do Território feitos por requerente, como se encontra registado o incumprimento das leis do Território do requerente em causa, pelo que, foi indeferido o presente requerimento.»

Nos termos do artigo 25º do Código de Processo Administrativo Contencioso, o Senhor pode interpor recurso contencioso da referida decisão para o Tribunal de Segunda Instância da RAEM.

A Comissária do Commissariado de Estrangeiros

Ass.:...

30 de Agosto de 2002.”

O despacho de 20 de Agosto de 2002 do Exmo Senhor Secretário para a Segurança foi proferido nos seguintes termos:

“Indefiro nos termos e com os fundamentos do parecer constante desta informação”

O supra aludido parecer foi o seguinte:

“Concordo, à consideração de Exmo. S.S..

Data : 26/07/2002

Ass.: ...”

1. O interessado A, de sexo masculino, residente de Hong Kong, de 26 anos de idade, casado, portador do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Hong Kong, veio pedir a fixação de residência em Macau, a fim de reunir-se com a mulher que é a residente de Macau.
2. Examinado o processo arquivado no Departamento de Informações deste Serviço, verifica-se que o interessado foi condenado pelo Tribunal de Competência Genérica na pena de 40 dias de prisão em 5 de Novembro de 1999 e foi remetido ao Estabelecimento Prisional de Coloane em 6 de Maio de 2002 para a execução da pena e foi condicionalmente libertado em 20 de Maio.

3. O disposto previsto na alínea a) do artigo 20º do Decreto-Lei n.º 55/95/M, que regula a entrada, permanência e fixação de residência em Macau, estipula que na apreciação do pedido de fixação de residência de Macau, deve atender, designadamente, os antecedentes criminais do interessado ou comprovado incumprimento das leis de Macau. Como o interessado tem o registo de incumprimento das leis de Macau, o seu pedido não preenche a disposição acima referida, pelo que, deve indeferir o presente pedido.

À consideração superior à V. Exa.

26 de Julho de 2002

Ass.: ...”

A informação n.º MIG.1853/02/E, proferida sobre o pedido de fixação de residência foi do seguinte teor:

“Exmo Senhor

Chefe do Departamento

Interessado : A, de sexo masculino, residente de Hong Kong, nascido em 3 de Março de 1976, de 26 anos de idades, casado, portador do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Hong Kong n.º XXX.

- 1. Em 27 de Junho de 2002, o interessado apresentou a este Departamento o pedido de fixação de residência em Macau, a fim de reunir-se com a mulher B(residente de Macau, portadora do Bilhete de Identidade de Macau n.º XXX).*

2. *Documentos anexos ao presente pedido:*

- a) *Fotocópia do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Hong Kong do interessado (Anexo 1).*
- b) *Fotocópia do registo de nascimento de Hong Kong do interessado (Anexo 2).*
- c) *Assento de Casamento onde se regista a celebração do casamento do interessado e da B (residente de Macau) em 9 de Abril de 2002 em Macau (Anexo 3).*
- d) *Fotocópia do Bilhete de Identidade de Residente de Macau da mulher B (Anexo 4).*
- e) *Certificado de trabalho da mulher B (Anexo 5).*

3. *Examinados os dados arquivados no Departamento de Informações deste Serviço, verifica-se que o interessado foi condenado pelo Tribunal de Competência Genérica na pena de 40 dias de prisão em 5 de Novembro de 1999.*

4. *O interessado chegou a Macau em 20 de Junho de 2002, a sua autorização de permanência em Macau está válida até ao 20 de Junho de 2003. Quando o interessado apresentou o presente pedido em 27 de Junho, a sua permanência em Macau foi legalmente autorizada.*

A consideração superior à V. Exa..

Comissário do Comissariado de Estrangeiros

Ass.:... ”

IV - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso – se o despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança da RAEM de 20/8/02 que indeferiu recurso

hierárquico interposto do despacho do Comandante da PSP, de 10/4/02, que lhe indeferiu o pedido de fixação de residência em Macau deve ou não ser anulado – passa pela análise das seguintes questões, tantas quantos os vícios assacados ao acto recorrido:

- Incompetência da entidade recorrida para a prática do acto;
- Violação de lei por violação do artigo 20º do Dec.-lei 55/95/M de 31 de Outubro;
- Violação dos princípios de justiça, imparcialidade, igualdade ou proporcionalidade;
- Desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

*

1. O Recorrente começou por assacar ao acto vício de incompetência, mas acabou por abandonar tal argumentação nas suas alegações.

No entanto, como não restringiu expressamente tal questão do objecto do recurso, prevenindo omissão de pronúncia por parte deste Tribunal, passaremos a apreciar esta questão, ainda que muito sumariamente, até pela singeleza da matéria a apreciar.

O Recorrente vem impugnar o despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança, de 20 de Agosto de 2002, que indeferiu o seu pedido de fixação de residência, que tinha como fundamento essencial o da junção ao cônjuge, residente da RAEM, alegando que aquela entidade não tinha competência para indeferir o pedido de residência e, mesmo que tivesse competência delegada, o acto sempre seria inválido por não ter mencionado a qualidade de delegado na prática do acto.

Ora, no caso *sub judice*, o Exmo Senhor Secretário para a Segurança é competente para praticar o referido acto, nos termos conjugados da Ordem Executiva n.º 13/2000 e do Regulamento Administrativo n.º 6/1999, artigo 4º, 3) - delegação das competências executivas do Chefe do Executivo na respectiva área de governação e controlos de imigração.

É certo que a lei exige ao órgão delegado ou subdelegado que mencione essa qualidade no uso da delegação ou subdelegação, mas excepciona as situações contempladas no n.º3 do artigo 113º do Código do Procedimento Administrativo (delegação de competências do Chefe do Executivo nos Secretários, publicadas em B.O.), situação que se verifica no caso em apreço.

Improcede, pois, o alegado vício de incompetência para a prática do acto recorrido.

2. Temos assim, na perspectiva da anulação do acto – o presente recurso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – o vício de violação de lei por errada aplicação das normas relativas à autorização de fixação de residência na R.A.E.M. e por alegada violação de princípios estruturantes que devem reger a actividade administrativa.

O vício de violação de lei consiste na “*discrepância entre o*

conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis”¹ e, muito embora tal vício ocorra normalmente no exercício de poderes vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam, de forma genérica, a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade, etc..²

Dentro de um certo entendimento, tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação de uma regra de direito, como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente, entram no vício de violação de lei. A ideia falsa sobre os pressupostos de facto em que se funda a decisão traduzem violação de lei, na medida em que, se os poderes forem discricionários, aquela mesma lei não os deixa de conferir para serem exercidos ponderando a existência de *“certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal. Se estes afinal não existirem nos termos supostos, a lei foi violada no seu espírito.”*³

Não obstante a posição acima referida, há quem sustente a existência do vício autónomo de erro nos pressupostos, o que relevará

¹ - Freitas do Amaral, *in* Dto Adm., II, 2002, 390v.

² - Freitas do Amaral, *ob. cit.*, 392

³ - Marcelo Caetano, *in* Man. Dto Adm, 10ª ed., I, 504v.

apenas em sede de actividade discricionária.⁴

De qualquer modo, no caso “sub judice”, a violação de lei, segundo se alega, teria resultado do facto de se terem dado como preenchidos factos tipificados na lei em desconformidade com a realidade - os aludidos antecedentes comprovados nos autos não teriam a virtualidade para preencher a previsão típica da al. a) do Dec.-lei 55/95/M -, sendo que qualquer condenação não deve ser, necessariamente, fundamento de indeferimento, devendo, em rigor, ser esse apenas um dos motivos que deverão ser atendidos na apreciação do pedido.

Nenhum dos índices referidos no artigo 20º deve ser, por si, causa de indeferimento do pedido de fixação de residência, definindo a lei, efectivamente, os parâmetros que deverão ser tidos em conta na tomada de decisão mas não exige, seguramente, a verificação ou não verificação de todas as condições referidas no artigo 20º.

Naturalmente que, continua o Recorrente, por isso, a existência de antecedentes criminais e o comprovado incumprimento das leis da RAEM só serão causa de rejeição do pedido se, pela gravidade dos crimes em causa ou do incumprimento das leis violadas, a Administração entender que o requerente não reúne condições para fixar residência em Macau, apesar de ser casado com uma residente da Região.

O despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança da

⁴ - Ac. TSI de 27/1/2000, in Ac. TSI, 2000, I, 7; Freitas do Amaral, in Dto Adm 1989, III, 308

RAEM de 20/8/02, que indeferiu o seu pedido de fixação de residência nesta Região, teria assim afrontado o disposto no al. a) do artigo 20º do Dec-Lei 55/95/M, de 31/10, por, no seu entender, a circunstância de possuir cadastro no departamento de informações da C.P.S.P. não equivaler a quaisquer antecedentes criminais ou incumprimento das leis do Território e a condenação que sofreu, em mera contravenção por condução sem carta, não constituir conduta que assuma gravidade que possa ser fundamento do indeferimento em causa.

3. Importa apreciar.

O despacho do Senhor Secretário para a Segurança apropria-se dos fundamentos do parecer sobre a informação Mig. n.º1086/02/E, constante do processo instrutor.

Quanto ao cadastro policial cumprirá, desde logo, referir que na análise que se efectua ao despacho em crise descortina-se apenas uma brevíssima referência ao alegado facto de o Recorrente possuir um processo arquivado no departamento de informações do CPSP, donde foram colhidos os elementos em que se funda o parecer de não concessão de autorização de residência.

No que respeita ao teor das informações, vulgo *cadastro*, tal matéria não foi invocada, pelo que não constitui motivação do acto, já que no referido parecer, o seu autor o referiu, a título informativo, apenas como um elemento acessório para ponderação da decisão do órgão administrativo, dele não fazendo depender a sua proposta de indeferimento do pedido.

Importa atentar no preceito normativo em que se estribou a decisão ora posta em causa, o artigo 20º do Decreto-lei n.º 55/95/M, de 31 de Outubro:

“(Apreciação do pedido)

Na apreciação do pedido o Governador deve atender, designadamente, aos seguintes aspectos:

- a) Antecedentes criminais ou comprovado incumprimento das leis do Território;
- b) Meios de subsistência de que o interessado dispõe;
- c) Finalidades pretendidas com a fixação da residência em Macau e respectiva viabilidade;
- d) Laços familiares existentes com residentes no Território;
- e) Situações atendíveis por razões humanitárias, nomeadamente quando o requerente não tem condições de vida ou de apoio familiar em outro país ou território.”

Deste preceito resulta que o mesmo encerra um poder da Administração vinculado à ponderação de determinados factos, ali exemplificativamente enumerados.⁵

Convirá rememorar, a propósito da discricionariedade, alguns conceitos, acolhendo a lição de Freitas do Amaral⁶:

“Em rigor, não há actos totalmente vinculados, nem actos totalmente discricionários. Todos os actos administrativos são em parte

⁵ - Ac. TSI de 3/2/2000, Acs. do TSI, 2000, I 20 e proc. 147/2002 de 29/5/2003

⁶ - Curso de Dto Administrativo, 2002, 78 e segs

vinculados e em parte discricionários. Assim, quando na linguagem corrente se fala em *actos vinculados*, está-se no fundo a pensar em *actos predominantemente vinculados* (ou então está-se a pensar nos aspectos em que tais actos são vinculados); e quando se fala em *actos discricionários*, está-se no fundo a pensar em *actos predominantemente discricionários* (ou então está-se a pensar nos aspectos em que tais actos são discricionários)

(...)

Para haver discricionariedade é necessário que a lei atribua à Administração o poder de escolha entre várias alternativas diferentes de decisão, quer o espaço de escolha esteja apenas entre duas decisões contraditoriamente opostas (v.g., conceder ou não uma autorização), quer entre várias decisões à escolha numa relação disjuntiva (v. g., nomeação de um funcionário para um determinado posto de uma lista nominativa de cinco).”

E tal escolha será livre?

Responde aquele Autor da seguinte forma:

“Porém, hoje, reponderando a questão, entendemos que se deve responder negativamente à questão posta.

Efectivamente, o processo de escolha a cargo do órgão administrativo não está apenas condicionado pelo fim legal – em termos de se poder afirmar serem indiferenciadamente admissíveis à face da lei todas as soluções que o respeitem. A realidade de nossos dias demonstra, antes, que tal processo é ainda e sobretudo condicionado e orientado por ditames que fluem dos princípios e regras gerais que vinculam a Administração

Pública (designadamente, igualdade, proporcionalidade e imparcialidade), estando assim o órgão administrativo obrigado a encontrar a melhor solução para o interesse público – demonstra, noutros termos, que o poder discricionário não é um poder livre, dentro dos limites da lei, mas um poder jurídico.

Em sentido próximo, diz Vieira de Andrade, na esteira de Rogério Soares, que «a discricionariedade não é uma liberdade (...), mas sim uma competência, uma tarefa, corresponde a uma função jurídica. A Administração não é remetida para um arbítrio, ainda que prudente, não pode fundar na sua vontade as decisões que toma. A decisão administrativa tem de ser racional, porque não pode ser fruto de emoção ou capricho, mas, mais que isso, tem de corresponder à solução que melhor sirva o interesse público que a lei determinou. A discricionariedade não dispensa, pois, o agente de procurar uma só solução para o caso: aquela que considere, fundadamente, a melhor do ponto de vista do interesse público».

E suma, na discricionariedade, a lei não dá ao órgão administrativo competente liberdade para escolher qualquer solução que respeite o fim da norma, antes o obriga a procurar a melhor solução para a satisfação do interesse público de acordo com princípios jurídicos de actuação.”

Para salientar ainda que certas situações que antes considerava ser de discricionariedade imprópria (tais situações eram três: a liberdade probatória, a discricionariedade técnica e a justiça burocrática) – em geral, aquelas em que um poder jurídico conferido por lei à Administração houvesse de ser exercido em termos tais que o seu titular não se devia

considerar autorizado a escolher livremente entre várias soluções possíveis, mas antes era obrigado a procurar a única solução adequada que o caso comportava – representavam exemplos de verdadeira autonomia por parte da Administração, entende agora que a Administração pode exorbitar dos seus poderes e sair abertamente do campo da discricionariedade para entrar no da pura e simples ilegalidade, motivo por que o tribunal administrativo pode anular a decisão tomada pela Administração – embora não possa nunca substituí-la por outra que repute mais adequada. Pelo que as hipóteses de erro manifesto de apreciação correspondem, dogmaticamente, a situações de desrespeito do princípio da proporcionalidade, na sua vertente da adequação.

4. Ora, no caso *sub judice* estamos perante uma situação em que cabia à Administração escolher uma conduta condicionada ao preenchimento de conceitos integrantes do interesse público subjacente à concessão ou denegação da autorização de residência, aqui valorados em função do cumprimento das leis da R.A.E.M., cuja observância é condição essencial do deferimento do pedido, constituindo até o seu acatamento objecto de declaração sob compromisso de honra, conforme resulta do disposto no nº 1, al. e) do artigo 17º do supra citado diploma normativo.

A lei, ao conferir os poderes discricionários, pretende que eles sejam exercidos em face da existência de certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre as várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal, daí que se a

decisão se fundamentar numa falsa ideia sobre os factos, se estes não existirem nos termos supostos, a lei acaba por ser violada no seu espírito.

E não se deixa de reconhecer que a sindicabilidade do preenchimento do conceito de “incumprimento das leis do Território” e sua avaliação podem ser laboradas em erro, exactamente se aquelas circunstâncias se não verificarem.

Ora, a Administração, perante a comprovada existência de antecedentes criminais do Recorrente, entendeu indeferir a almejada fixação de residência do mesmo na RAEM, nos termos da al. a) do art. 20º do Dec-Lei 55/95/M, de 31/10.

E não se vê, tal como sustenta o Digno Magistrado do MP e como já tem sido sustentado nesta Instância⁷, como validamente atacar tal posição, pois que pelo facto de a infracção em apreço se reportar a contravenção estradal (pela qual cumpriu pena de prisão efectiva), não implica, como é óbvio, que aquela não possa e deva ser considerada como "antecedentes criminais", para efeitos do normativo em análise.

Aliás, mesmo dando de barato o preenchimento dos factos-índice plasmados nas als. a) e b) do normativo em causa, tal não teria a virtualidade de implicar forçosamente, de *per se*, o deferimento do pedido.

Na verdade, não é difícil configurar o absurdo que seria limitar a possibilidade de os poderes públicos da R.A.E.M. concederem títulos de residência a imigrantes que pretendessem aqui fixar-se, condicionando

⁷ - Processo 210/2002 de 15/5/2003

apenas essa possibilidade ao facto dos interessados não terem passado criminal, cumprirem as leis vigentes e terem meios de subsistência.

Trata-se de requisitos mínimos a que, obviamente, terão que acrescer circunstâncias ponderosas e determinantes, tais como o interesse do desenvolvimento económico e social harmonioso e integrado.

E já que por aí entra o Recorrente, não se deixa de anotar, em relação ao requisito estrito concernente aos antecedentes criminais, que não se tratou de uma qualquer contravenção estradal, não se devendo minimizar a sua gravidade, já que, tendo sido condenado em prisão e multa e suspensa a pena de prisão em 1999, por um ano, a conduta do arguido terá motivado necessariamente a revogação da suspensão em 2002, o que determinou o cumprimento efectivo de prisão.

Aparece assim delineada uma atitude claramente anti-social, não sendo realmente muito conforme ao acatamento das leis que, alguém, por coisa de pouca monta, como o próprio pretende, tenha tido que cumprir pena de prisão.

Não se trata, na verdade, de uma situação tal como a que resulta da aplicabilidade das regras do n.º1 do artigo 33º, da Lei n.º6/97/M, relativas à de aplicação da interdição de entrada em Macau, em que, como medida de polícia, se apela para uma aferição mais apertada do controle da discricionariedade, visto o sacrifício positivo que se impõe ao cidadão e que diverge do sacrifício negativo que resulta de uma não concessão de

residência.⁸

Tratando-se ali de uma medida de polícia, como, aliás, se vem entendendo neste Tribunal, devendo pautar-se a integração do conceito por especiais razões de segurança, ordem pública e prevenção da criminalidade, os critérios relativos à respectiva integração típica devem pressupor a possibilidade de um critério mais apertado daquela discricionariedade que já não se impõe em matéria de concessão de títulos de residência.

E não se invoque o valor *família*, enquanto bem tutelado pela Lei Básica, para o sobrepor ao da *segurança* ou *integração e desenvolvimento*, já que a defesa daquele valor, o da reunião da família, não passa necessariamente pela vinda dos não residentes, bem se podendo configurar a sua tutela com a saída dos residentes.

5. Acresce que a medida em crise - recusa de concessão de residência - foi tomada em sede de falta de confiança quanto ao acatamento das leis e ordenamento de Macau - a partir de elementos objectivos, tornando-se esta necessidade matéria do interesse público a tutelar, razão por que se não descortina a ocorrência da assacada desrazoabilidade no uso de poderes discricionários.

Entra-se assim num domínio em que não cabe mais aos Tribunais sindicar a actuação da Administração, competindo a esta fazer um juízo baseado na sua experiência e nas suas convicções, que não é determinado,

⁸ - Cfr. processo 147/2002 de 29/5/2003 deste Tribunal

mas apenas enquadrado por critérios jurídicos, em que o espaço de conformação da Administração não se cinge à fixação dos efeitos da decisão, antes se alarga igualmente à determinação das próprias condições da decisão considerados na perspectiva do interesse público.⁹

Ainda em sede de apreciação da alegada desrazoabilidade no uso de poderes discricionários, ainda que imperfeitamente concretizada, alegou o Recorrente que se pressupõe a violação dos princípios de justiça, imparcialidade, igualdade e proporcionalidade na decisão proferida.

E quanto a isto, dir-se-á tão somente que, ao entender-se que foi feita correcta aplicação da lei, sendo tais princípios elemento aferidor do controle da discricionariedade, em vista da conformação da decisão com a prossecução do interesse público, afastada estará a desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários conferidos à Administração no caso concreto.

Descortina-se assim a prossecução do interesse público, a adequação do comportamento à prossecução desse interesse público e compreende-se ainda o sacrifício dos interesses privados em função da importância do interesse público que se procura salvaguardar.¹⁰

Diga-se ainda que, no que tange aos princípios enunciados (justiça, imparcialidade, igualdade e proporcionalidade), não se concretiza

⁹ - Freitas do Amaral, ob. cit., 111 e 112

¹⁰ - João Caupers, in Int. ao Dto. Administ., 2001, 80

minimamente em que se traduz a violação desses princípios, pelo que não se sabe como, de forma consistente e desenvolvida, se pode rebater a afirmação de violação desses princípios.

Em suma, na apreciação do requerimento do Recorrente, atinente ao pedido de fixação de residência na R.A.E.M., os normativos aplicáveis deixam, como é evidente, ao órgão decisor certa liberdade de apreciação sobre a conveniência e a oportunidade do respectivo deferimento.

Encontramo-nos, pois, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários que, embora 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 integram 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 existência de antecedentes criminais do Recorrente, entendeu indeferir a almejada fixação de residência do mesmo na RAEM, nos termos da al. a) do art. 20º do Dec-Lei 55/95/M, de 31/10.

Razões por que, sem necessidade de maiores desenvolvimentos, não se vislumbrando a ocorrência de qualquer dos vícios assacados ao acto, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, se entende não dar provimento ao presente recurso.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pelo Recorrente, com 5 UC de taxa de justiça.

Macau, 27 de Novembro de 2003,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong