

**Proc. n° 360/2012**

**Relator: Cândido de Pinho**

**Data do acórdão: 10 de Janeiro de 2013**

**Descritores:**

- *Autorização de residência (Lei 4/2003)*
- *Desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários*
- *Acto injusto*
- *Acto desproporcional*
- *Protecção à família (Lei 6/94/M)*

**SUMÁRIO:**

I- A *total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários* que serve de fundamento ao recurso contencioso (art. 21º, al. d), do CPAC) é aquela que tem o sentido de uma absurda e desmesurada aplicação do poder discricionário administrativo perante um determinado caso real e concreto. *Decisão desrazoável* é aquela cujos efeitos se não acomodam ao dever de proteger o interesse público em causa, aquela que vai para além do que é sensato e lógico tendo em atenção o fim a prosseguir. Um *acto desrazoável* é um acto absurdo, por vezes até irracional.

II- Um *acto desproporcional* é desregrado, desmedido, é desequilibrado entre o interesse público subjacente e o interesse privado nele envolvido; é um acto que apresenta uma dispositividade com uma dimensão maior do que era expectável ou aconselhável que tivesse.

III- Um *acto injusto* é aquele que o administrado não merece, ou porque vai além do que o aconselha a natureza do caso e impõe sacrifícios infundados atendendo à matéria envolvida, ou porque não considera aspectos pessoais do destinatário que deveriam ter levado a outras ponderação e prudência administrativas. É injusto porque, podendo o seu objecto realizar-se com uma carga menor para o administrado, a este se lhe impõe, apesar disso, um gravame penoso demais.

IV- Administração não viola os princípios de protecção à família quando decide em nome de outros interesses e no uso legítimo do seu direito de concepção e execução das suas políticas migratórias

V- Quando o legislador permite que os poderes discricionários sejam usados ao abrigo e para os fins do *art. 9º* da Lei nº 4/2003, de 17/03, está a dar total amplitude ao depositário desses poderes em prol do bem comum, sem constrangimentos relacionados com os fins da reabilitação.

**Proc. N° 360/2012**

(Recurso Contencioso)

**Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM**

**I – Relatório**

**B**, de nacionalidade chinesa, residente em Macau, na Travessa do ....., n° ..., edif. ....., ...º andar ..., recorre contenciosamente do despacho de 21/02/2012 do **Ex.mo Senhor Secretário para a Segurança** que, no âmbito de um procedimento de fixação de residência, lhe indeferiu o pedido que formulara com o objectivo de se juntar à sua mulher.

Nas conclusões da petição inicial, disse o seguinte:

- “1. O presente recurso vem interposto do despacho do Ex.mo Senhor Secretário para a Segurança que indeferiu a pretensão do Recorrente de se fixar em Macau, na companhia da sua cónjuge mulher, que é residente permanente da RAEM.
2. Tal decisão teve por base o facto de o Recorrente ser residente permanente da RAEHK, onde foi condenado em duas ocasiões, nos anos de 1994 e 1995.
3. Considerou a entidade recorrida que tais condenações são impeditivas da atribuição da residência ao interessado, nos termos da lei vigente em Macau.

4. Tal decisão padece do vício de violação da lei, porquanto não ponderou convenientemente todos os circunstancialismos do caso concreto, designadamente aqueles que foram levados aos autos em sede de audiência escrita.
5. Designadamente a questão de saber se o mesmo já se encontra reabilitado judicialmente e de direito, pese o interessado não ser natural de Macau.
6. O acto recorrido padece do vício de violação da lei, além de se traduzir numa decisão desproporcional, inadequada e injusta relativamente aos direitos e interesses que o ordenamento jurídico da RAEM confere ao interessado e, em última instância o que pretende salvaguardar, a segurança dos residentes locais.
7. A desrazoabilidade da decisão posta em crise, resulta sobretudo do facto de a entidade recorrida não se ter ponderado convenientemente sobre os interesses da família do Recorrente.
8. O acto impugnado, não ponderando sobre o direito à família, a unidade estabilidade familiar, viola no nosso entender os artigos 38º e 43º da lei Básica e os artigos 1º, 2º e 3º da Lei número 6/94/M, de 1 de Agosto, além do número 1 do artigo 8º da lei número 4/2003.
9. A razão de ser da nossa alegação prende-se com o facto de, na discricionariedade, a lei não conferir ao órgão administrativo competente a liberdade de escolher qualquer solução que respeite o fim da norma, mas sim, atribui-lhe o poder-dever de procurar a melhor solução para a satisfação do interesse público de acordo com os princípios jurídicos em actuação”.

Contestou a digna entidade recorrida, *excepcionando* a extemporaneidade do recurso e, por *impugnação*, defendendo a bondade legal do acto sindicado.

\*

Foi emitido parecer do digno Magistrado do MP no sentido da improcedência da caducidade deduzida.

\*

O conhecimento da matéria exceptiva foi relegado para o final e, na oportunidade, foram as partes notificadas para apresentação de alegações facultativas, o que, porém, não fizeram.

\*

O Digno Magistrado do MP opinou no sentido da improcedência do recurso, em termos que, com o devido respeito, aqui damos por integralmente reproduzidos.

\*\*\*

## **II- Pressupostos processuais**

1 - O tribunal é absolutamente competente.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

\*

## 2 - *Caducidade do direito de recurso*

A entidade recorrida, considerando que o recorrente “*reside praticamente em Macau*” desde há longo tempo, não podia beneficiar do prazo de 60 dias para o recurso estabelecido no n.º 2, al. b), do CPAC. Por assim ser, defende que o prazo aplicável ao caso só pode ser o de 30 dias previsto na alínea a), do preceito, pelo que o recurso seria extemporâneo, em virtude o mandatário daquele ter sido notificado no dia 16 de Março de 2012 para querendo impugnar o acto de indeferimento da pretensão.

Acontece que o recorrente, apesar de inicialmente notificado em 16/03/2012 através da sua mandatária, acabou por pedir esclarecimentos em 23/03/2012, que apenas lhe foram prestados no dia 5/04/2012 (fls. 53 dos autos e 24 do apenso “traduções”). Sendo assim, sempre se haveria de dar por verificada a suspensão do prazo em curso, nos termos do art. 27º do CPAC.

Porém, tão longe não é, sequer, necessário ir para rechaçar a tese da entidade excepcionante, em virtude de o recorrente ser, efectivamente, cidadão residente de Hong Kong. Aliás, manifestamente estaríamos perante um contra-senso fáctico e jurídico se o considerássemos residente da RAEM num processo em que está em discussão, precisamente, um acto que lhe negou a autorização de residência em Macau.

Porque assim é, o prazo para o recurso, só podia ser o de 60 dias a que se

refere a alínea b), do nº1, do art. 25º do CPAC. Donde, ainda que o seu mandatário tenha sido notificado em Macau no dia 16/03/2012, o recurso entrado no dia 23 de Abril de 2012 sempre se mostraria tempestivo.

Sem mais delongas, pois, somos a declarar improcedente a excepção deduzida.

\*\*\*

### **III- Os Factos**

**1** - Em 11/05/2011 o recorrente requereu o pedido de residência na RAEM com vista a se reunir com a mulher, aqui residente permanente.

**2** - Pronunciou-se o recorrente em audiência escrita sobre o anunciado indeferimento da sua pretensão.

**3** - O teor da audiência escrita é o seguinte:

“B (B), casado com residente permanente de Macau C (C), de nacionalidade chinesa, portador de BIR permanente de HK n.º K9XXXXXX(X), actual residente na Trav. .... Velho ... Ed. ...., Fl ..., Flat ..., adiante é designado também simplesmente por requerente. Em 30 de Agosto de 2011, o requerente dirigiu-se ao vosso gabinete para buscar a notificação de audiência escrita correspondente ao seu pedido de residência n.º MIG. 204/2011/P.2.124/E cujo teor reside no indeferimento do dito pedido dado por V. Ex.ª, Não conformado com a decisão, o requerente apresenta, nos termos do n.º 1 do artigo 94.º do Código do Procedimento Administrativo, a sua Audiência Escrita que tem por base as seguintes razões de facto e fundamentos:

1. Em 11 de Maio de 2011 o requerente deduziu ao Serviço de Migração o seu

pedido de residência com vista a reunir-se com a mulher C.

2. Em 30 de Agosto de 2011 o requerente recebeu a notificação de audiência escrita do Serviço que deu a conhecer que o seu pedido tinha sido indeferido.

3. De acordo com um documento informal emitido pela Força Policial de Hong Kong, ficou provado que o requerente tem três registos criminais, em 14 de Março de 1994 e 27 de Julho de 1995, respectivamente.

4. O requerente nasceu em X de XX de 19XX. Em 1994 (aos 15 anos) praticou assédio sexual e roubo. Em 1995 (aos 16 anos) cometeu um crime de assédio sexual pelo que precisava de influência positiva e de correctivos. (documento 1)

5. É pertinente lembrar que durante a menoridade, isto é, dos 12 aos 18 anos de idade, por viver numa fase de rebeldia, os adolescentes são susceptíveis às más influências de amigos com quem se relacionam, portando-se duma forma nos antípodas do que é admissível pelos valores sociais e adoptando comportamentos inconsequentes e até estúpidos.

6. Foi precisamente no período de menoridade que o requerente resvalou nos crimes acima mencionados, na origem dos quais estiveram a imaturidade mental, a incapacidade de reflexão, más influências e instigações provenientes de amigos. O seu acto extremamente estúpido tem-lhe provocado, até hoje, remorsos profundos.

7. O comportamento desviante originou-se exclusivamente nas más influências que lhe impuseram, em vez de na sua própria vontade. Tendo em conta a imaturidade mental que o condicionava, na altura o requerente não sabia distinguir o bem e o mal, o certo e o errado, pelo que não se apercebia da gravidade nem das consequências dos seus actos.

8. Merece igualmente consideração o facto de o requerente ainda ser menor aquando da prática dos crimes. Os 16 anos de idade implicavam a incapacidade de

reflexão. No entanto, passados estes dez e tal anos de retrospectões e modificações, o requerente já se tomou num adulto altruísta, reflectido e bem-sucedido, com a sua própria carreira e a família.

9. Após os correctivos em 1995, o requerente chegou à consciência profunda de quão ignorante ele era, e por conseguinte, resolveu ser uma pessoa nova. Para tal, ele participou activamente em actividades de voluntariado. Além disso, como ainda não tinha completado o seu ensino superior, ele inscreveu-se em vários cursos em diversas áreas, visando atribuir valor acrescentado à sua própria pessoa, recuperar o tempo desperdiçado e desse modo, reintegrar-se na sociedade.

10. Desde a prática do segundo crime em Julho de 1995 que o requerente começou a trabalhar como operário-técnico numa empresa de Hong Kong, graças às assistências de reintegração, às instruções oportunas, às preocupações e aos apoios dos familiares. Foi então que ele descobriu a sua predisposição e encontrou o seu objectivo e área de interesse, o que lhe resultou no treinamento com êxito para ser electricista. Entretanto, como se isso não bastasse, ele frequentou vários cursos de electricista pela sua própria iniciativa e aperfeiçoou os seus conhecimentos na área de forma contínua, tencionando ser um excelente electricista. (documentos 2-5)

11. Durante esse período de formação contínua, ele não abriu mão de actividades extracurriculares e de voluntariado. Em 1995 ele aderiu à Associação Geral de Escutas de Hong Kong para receber instruções e treinos relativos. Através da participação em tais actividades, ele adquiriu ainda mais facilidade em se integrar na vida social. (documentos 6-8)

12. Demais a mais, ele juntava-se de vez em quando às actividades organizadas pela equipa de serviços voluntários aos idosos e foi destacado pelo prémio de “Voluntariado Galardoado”. (documentos 9-11)

13. Com vista a remediar o que tinha feito enquanto criança, o requerente não

parou de se aperfeiçoar a fim de contribuir de forma positiva e activa para a sociedade como pessoa útil.

14. Mais tarde, ao mesmo tempo que trabalhava no posto fixo, ele inscreveu-se sucessivamente em diversos cursos necessários à formação de electricistas. (documentos 12-14)

15. O requerente obteve vários certificados atribuídos a técnicos na área por meio de exames e cursos de modo que fosse provado o facto que ele é excelente profissional com muita competência. (documentos 15-26)

16. Em 2002, por causa duma actividade organizada pela Associação Geral de Escutas de Hong Kong, o requerente veio a Macau e conheceu a sua mulher C por apresentação de amigos, com quem se casou de papel passado em 2 de Março de 2011. (documento 27)

17. Em Outubro de 2010, foi conferido ao requerente uma oportunidade de vir trabalhar a Macau na COMPANHIA DE ENGENHARIA XXX (MACAU), LIMITADA na qualidade de profissional não residente, o que lhe deu a possibilidade de mudar de trabalho e acumular ainda mais experiências profissionais. (documentos 28-32)

18. Como C é residente permanente de Macau, uma vez que o requerente pode ficar em Macau para viver com a esposa a longo prazo, ele apresentou o pedido de residência em Macau no sentido de se reunir com a mulher.

19. Desta vez, as razões levadas em consideração que deram azo ao indeferimento pelo vosso Serviço eram,

20. O requerente tem três registos criminais em Hong Kong em 1994 e 1995, respectivamente. Nos termos da alínea 1) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 4/2003, não foi deferido o seu requerimento.

21. Quando o requerente cometeu os crimes, era ainda menor já que nem tinha 16 anos de idade. Ao abrigo das leis de Macau ele gozava de inimputabilidade em razão de idade.

22. Segundo a legislação do Território, a Lei n.º 2/2007 “Regime Tutelar Educativo dos Jovens Infractores” (doravante designado simplesmente por “Regime”) rege as infracções criminais praticadas pelos menores de idades compreendidas entre os 12 até aos 16. O Regime tem como finalidade “1) A educação do jovem para o respeito pelo direito e pelas regras mínimas de convivência social; 2) A inserção do jovem, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.”

23. Ao cometer os crimes, o requerente recebeu de imediato a educação correctiva. Na realidade, nesta matéria, o mecanismo de correctivos de Hong Kong assemelha-se ao de Macau, sendo que o objectivo de tal educação consiste em fazer os menores saberem respeitar o direito e as regras sociais, dando-lhes uma oportunidade de limar arestas para se reintegrarem uma nova pessoa e para levarem uma vida normal daí em diante. Eles não devem ser discriminados pela sociedade devido aos crimes motivados por ignorância.

24. Como ainda era menor ao praticar os crimes, o requerente não tinha capacidade de distinguir entre o certo e o errado, a isso juntando-se as instigações e influências negativas exercidas por amigos. Ao fim e ao cabo, esses factores contribuíram todos para o seu desvio.

25. Posteriormente, no sentido de remediar o que tinha feito, o requerente foi adquirindo conhecimentos através de leitura contínua. Já tendo encontrado a sua área de interesse, para cultivar ainda mais no domínio de electricidade e de técnicas específicas o que lhe retribuiria eventualmente com mais oportunidade de trabalho, ele inscreveu-se em vários cursos de formação fornecidos pelo Instituto de Formação Profissional de Hong Kong desde Setembro de 1995, bem como fez exames para obter certificados conferidos a electricistas. Para já, tem mais de dez certificados e licença de

electricista.

26. Além disso, o requerente está ciente de que é gratificante prestar serviços activamente à sociedade como voluntário. Durante o período em que frequentava os cursos, ele aproveitou o tempo livre para fazer trabalhos de voluntariado de diversas naturezas em instituições tais como lar de idosos e Associação Cristã da Mocidade, exigindo-lhe a si próprio que fosse uma pessoa responsável na sociedade.

27. Perante o exposto, ficou claro que graças à aprendizagem e às modificações de mais de dez anos, o requerente nunca mais é aquela pessoa irreflectida e susceptível a influência de que estivesse ao seu redor como era.

28. Em nome da verdade, desde Julho de 1995, decorridos estes 16 anos, o requerente já emendou os seus erros e ficou uma nova pessoa. Nunca voltou a cometer qualquer crime prejudicial à ordem social. Bem pelo contrário, tem-se dedicado a serviços à sociedade de forma muito activa e foi estudando em diversos domínios, acrescentado valor à sua própria pessoa e tencionado conseguir reconhecimentos de outros no seu trabalho.

29. Neste momento o requerente tem um emprego com remuneração fixa. Possui a sua própria família e está a traçar a próxima fase de vida com a mulher.

30. O requerente sabe perfeitamente que cometeu crime por ignorância enquanto jovem e está arrependido por isso. No entanto, não há ninguém que não erre. O mais essencial é saber emendar-se, levar a ensinadela e modificar-se.

31. Na realidade, decorridos os 16 anos de crescimento e de transformação, o requerente espera sinceramente que V. Ex.," lhe dê uma oportunidade e defira o seu pedido de residência para que ele possa reunir-se com a esposa.

32. Tudo exposto, fica claro que não é intenção do requerente exercer má influência sobre Macau aquando do seu pedido de residência, muito menos cometer

infracção que viole as regras de segurança pública da sociedade de Macau, ante reunir-se com a mulher.

33. Peço a V. Ex. para dar deferimento ao pedido de residência do requerente, uma vez que as suas alegações estão bem fundamentadas pelos factos atrás referidos.

Nestes termos, peço a V. Ex. para, usando a faculdade conferida pelo Direito,

1. Revogar a decisão constante na informação de audiência escrita n.º MIG204/2011/P.2.124/E de 24 de Agosto de 2011;
2. Deferir pedido de residência do requerente para que ele possa reunir-se com a esposa”.

**4-** O Chefe do Serviço de Migração, na Informação n.º MIG439/2011/FR pronunciou-se nos seguintes termos:

*“1. O requerente, do sexo masculino, casado, 32 anos, nascido em Hong Kong, portador do BIR permanente de Hong Kong, vem por este meio pedir fixação de residência em Macau, para que se reúna com a cónjuge, titular do BIR permanente de Macau.*

*2. De acordo com o seu Certificado de Registo Criminal de Hong Kong, o requerente tem os seguintes registos:*

<i>Data</i>	<i>Crime</i>	<i>Decisão</i>
<i>14/03/1994</i>	<i>A - E. Assalto indecente</i>	<i>Liberdade condicional 2 anos coocorrentemente (On probation 2 year each concurrently)</i>
	<i>F - G.</i>	<i>Liberdade condicional 2 anos coocorrentemente com A-E (on probation</i>

	<i>Roubo</i>	<i>2 year each concurrently concurrently (A-E)</i>
<i>27/07/1995</i>	<i>A-C. Assalto indecente</i>	<i>Liberdade condicional 2 anos (On probation 2 year each)</i>

3. *Em função do n.º 2 supradito, tendo em conta que o requerente tem “antecedentes criminais”, é indeferido o seu pedido de fixação de residência.*

4. *Após a audiência escrita, a advogada Zelina Rodrigues e a advogada estagiária Luo Tao apresentaram a este Serviço alegações escritas na qualidade de mandatárias judiciais do requerente. (vd. o ponto 3.º da informação ou documento 13)*

5. *No entanto, convém considerar que o requerente tinha somente 15 e 16 anos aquando do cometimento dos crimes, e que foi há 16 anos e desde então nunca voltou a cometer infracção. Além disso, com vista a compensar os erros cometidos enquanto menor, ele tem estudado activamente e tem-se envolvido em actividades de voluntariado (provas existentes), pelo que se propõe dar deferimento excepcionalmente”.*

Aos 28 de Outubro de 2011

ASS. SUBINT. XXXXXX

**5-** O Comandante da CPSP, em 28/10/2011, pronunciou-se nos termos que seguem:

*“Concordo.*

*À consideração superior do Secretário para a Segurança”.*

**6-** O Ex.mo Secretário para a Segurança, em 21/02/2012, proferiu o

seguinte despacho (a.a.):

*“Após consideração do ponto 2º da Informação, bem como da alínea 1), do nº2, do artigo 9º da Lei nº 4/2003, decido não dar deferimento”* (fls. 27 dos autos e 14 do apenso “traduções”).

\*\*\*

#### **IV- O Direito**

##### *1 - Introdução*

O acto que neste momento está sob escrutínio, contrariando o sentido de Informação e Parecer prévios, decidiu não deferir o pedido de residência ao ora recorrente, com o argumento de em 1994 e 1995 ter sido condenado em Hong Kong por três crimes contra o património, tinha ele nessa época 15-16 anos de idade (nasceu em X/XX/19XX).

Para sustentar o recurso, defende-se ele dizendo que, desde então, mudou por completo a sua forma de estar, tendo-se desviado definitivamente do estilo de vida que durante anos levou. Aduz também que deve ser considerado reabilitado judicialmente.

E porque nada disso teria sido levado em conta no acto administrativo sindicado, esforça-se por acometê-lo de:

- *Violação de lei*, por ofensa aos arts. 38º e 43º da Lei Básica, arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 6/94/M, de 1/08 e art. 8º, nº1, da Lei nº 4/2003;

- *Desrazoabilidade, desproporcionalidade, inadequação e injustiça*, por não ter ponderado convenientemente os interesses da família do recorrente.

Ora, apesar de a Informação e Parecer administrativos que antecederam o acto final terem acolhido a tese do recorrente ouvido em audiência, certo é que a decisão sob censura não foi sensível ao lote de argumentos aportados pelo interessado. Ter-se-á a entidade administrativa mostrado mais preocupada com a defesa do interesse público (que adivinhamos orientado para a defesa de certos valores, como a ordem, tranquilidade pública e o respeito pelas regras imperativas de convivência social). Para o digno recorrido, bastou tomar conhecimento da tripla conduta criminalmente ilícita cometida pelo recorrente em Hong Kong em 1994 e 1995, para fazer subsumir a situação do recorrente à previsão do art. 9º, nº2, al. 1), da Lei nº4/2003.

Teria um tal acto sido cometido em violação de lei e em desrespeito pelos princípios de que o recorrente lança mão? Veremos.

\*

## *2 - Da violação de lei*

Estariam, em primeiro lugar, violados os **arts. 38º e 43º da Lei Básica**, que a seguir se transcrevem:

Artigo 38.º

A liberdade de contrair casamento e o direito de constituir família e de livre procriação dos residentes de Macau são legalmente protegidos.

Os legítimos direitos e interesses das mulheres são protegidos pela Região Administrativa Especial de Macau.

Os menores, os idosos e os deficientes gozam do amparo e protecção da Região Administrativa Especial de Macau.

#### Artigo 43.º

As pessoas que não sejam residentes de Macau, mas se encontrem na Região Administrativa Especial de Macau, gozam, em conformidade com a lei, dos direitos e liberdades dos residentes de Macau, previstos neste capítulo.

**Mas o acto teria, simultaneamente, constituído desrespeito pelos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 6/94/M, de 1/08/1994, os quais, por comodidade, também a seguir se transcrevem:**

#### Artigo 1.º

##### (Família e Administração)

1. Todos têm direito a constituir família e a contrair casamento em condições de plena igualdade.
2. Incumbe à Administração, em estreita colaboração com as associações relacionadas com os interesses das famílias, a promoção, a melhoria da qualidade de vida e a realização moral e material das famílias e dos seus membros.

#### Artigo 2.º

##### (Unidade e estabilidade familiar)

1. A instituição familiar assenta na unidade, estabilidade, igual dignidade de todos os membros, no respeito mútuo, cooperação, responsabilidade e solidariedade para a prossecução plena dos seus fins.
2. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à

manutenção e educação dos filhos.

### Artigo 3.º

#### (Família como elemento fundamental da sociedade)

A Administração reconhece a função da família enquanto elemento fundamental da sociedade, transmissora de valores e veículo de estreitamento das relações de solidariedade entre as gerações.

**Por fim, a violação de lei também assentaria no atropelo ao n.º 1, do art. 8.º, da Lei n.º 4/2003, que assim reza:**

### Artigo 8.º

#### Autorização especial de permanência

1. A permanência na RAEM pode ser especialmente autorizada para fins de estudo em estabelecimento de ensino superior, de reagrupamento familiar ou outros similares julgados atendíveis.

Basta uma simples e rápida leitura dos normativos transcritos para que logo fiquemos inteirados da sem razão do recorrente a respeito da invocada violação. Na verdade, em lado nenhum do acto podemos entrever qualquer obstáculo à liberdade-direito de o recorrente contrair matrimónio, constituir família ou mantê-la. A circunstância de não lhe ter sido autorizada a fixação de residência apenas deriva de uma análise administrativa ao seu passado e, a partir dela, dos eventuais efeitos nefastos à sociedade actual da RAEM que a sua presença contínua e permanente no seu espaço podia constituir. Ora, uma tal decisão administrativa, legítima na sua génese, não pode ser interpretada apenas de modo unívoco do ponto de vista do visado enquanto interessado particular, se for de entender que as atribuições e competências do administrador demandavam uma posição que também sopesasse e

protegesse o interesse público subjacente. Ou seja, não se pode conceber que, simplesmente pelo facto de a Administração ter exercido o seu poder, os direitos e interesses do administrado ficam irremediavelmente invadidos por esse terrível mal. Não foi, nem podia ser, intenção do acto impedir que o recorrente tivesse acesso aos seus direitos de cidadão casado, pois não está impedido de vir a Macau e permanecer com a família durante o tempo que lhe for legalmente permitido.

Aliás, no que respeita à pretensa *violação do princípio da protecção familiar*, (ver arts. 1º, 2º e 3º, da Lei nº 6/94/M) deixemos falar por nós um aresto deste TSI ainda recente<sup>1</sup>:

*“É verdade que o ordenamento jurídico da RAEM protege a família, a unidade e a estabilidade familiar como um direito fundamental, plasmado no artigo 38.º da lei Básica, bem como nos artigos 1º, 2º e 3º da lei n.º 6/94/M de 1 de Agosto, decorrendo esta protecção de uma necessidade programática que deve pautar a actuação da Administração e dos administrados, não deixando contudo de ter que se encontrar o equilíbrio entre os diversos princípios e valores que devem igualmente ser prosseguidos pela Administração.*

*Não obstante aquela consagração importa atentar que o direito à protecção da família não passa necessariamente pela junção familiar em Macau, sob pena de termos de admitir que a autorização de residência individual passaria automaticamente a ser alargada para toda a família de qualquer interessado que viesse a Macau para aqui trabalhar.*

*Esta interpretação tem sido a acolhida neste Tribunal, já se tendo afirmado por várias vezes que a protecção da unidade familiar não passa necessariamente pela garantia de reunião de familiares que se encontrem no Exterior.*

*A separação familiar é uma contrariedade dos trabalhadores migrantes que se contrapõe às vantagens que decorrem desse estatuto de não residente, cabendo aos próprios ponderar as vantagens e os inconvenientes, pelo que não pode afirmar-se que a Administração viola os princípios de protecção à família*

---

<sup>1</sup> Ac. TSI, de 26/07/2012, Proc. nº 766/2011.

*quando decide em nome de outros interesses e no uso legítimo do seu direito de concepção e execução das suas políticas migratórias, ao que se não opõem o Direito Interno e Internacional.*

*Não há, pois, qualquer violação da Lei Básica, v. g. do artigo 38º da LB, porquanto, como é óbvio, não é por causa do acto praticado que se impede a reunião, harmonia e manutenção da estabilidade familiar”.*

Em reforço e remate do nosso pensamento, diremos que a separação familiar durante alguns lapsos de tempo, é, portanto, uma contingência que decorrerá de uma situação de migração e que o recorrente terá que resolver por si e em conjunto com a sua mulher, enfim no quadro reservado de uma decisão familiar. O que se não pode é sobrelevar o direito de constituir e manter família para simultaneamente se subalternizar o direito de qualquer sociedade organizada de se precaver contra situações de eventual desequilíbrio social e de desordem ou tranquilidade públicas que determinado indivíduo pode despoletar. São essas situações que a Lei 4/2003 visa acautelar.

Não pode, portanto, o recorrente pensar que neste conflito de interesses, tenha a Administração de proteger unicamente o “indivíduo” em sacrifício do “colectivo”. Nada disso emana de qualquer vinculação legal, nem decorre da aplicação da lei ao caso concreto pela via do acto sindicado. A família do recorrente vai continuar a merecer a protecção que a lei lhe confere e a dignidade familiar ficará garantida. Se se puder dizer que a unidade familiar ficará abalada, isso só ocorrerá temporariamente durante os períodos durante os quais o recorrente tiver que se ausentar de Macau para cumprir o respeito pelo seu estatuto de não residente, mas tudo isso alegadamente por sua única culpa, por causa de comportamentos

desviantes que terá cometido durante a sua juventude e que a Administração teve negativamente em conta.

Improcede, pois, este primeiro argumento invalidante.

\*

*3- Da desrazoabilidade, desproporcionalidade, inadequação e injustiça do acto*

Na opinião do recorrente, estaríamos perante uma decisão administrativa que não ponderou convenientemente os interesses da família do recorrente e não relevou o direito de segurança enquanto “residente local”.

Antes de mais nada, importa dizer que o apelo à sua qualidade de “residente local”, enquanto suporte para a defesa da tese da violação do princípio, cai pela base. Na verdade, esta invocação só faria sentido se ele dispusesse da autorização de residência, que lhe foi negada. Portanto, esta contradição não abona a tese da violação que aqui invoca.

Mas passemos aos outros fundamentos. Será *desproporcional, desrazoável, inadequada e injusta* a decisão administrativa por si censurada?

O art. 5º, nº2, do CPA estatui que «*as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar*».

Sobre este princípio, lucubrou o *TUI*, no seu aresto de 9/05/2012, Proc. n.º 13/2012:

“Como refere VITALINO CANAS<sup>2</sup>, o princípio da proporcionalidade só poderá aplicar-se na apreciação de comportamentos em que o autor goze de uma certa margem de escolha. A doutrina tem dissecado o princípio em três subprincípios, da idoneidade, necessidade e proporcionalidade, em sentido estrito, ou de equilíbrio. A avaliação da idoneidade de uma medida é meramente empírica, podendo sintetizar-se na seguinte pergunta: a medida em causa é capaz de conduzir ao objectivo que se visa?

Aceitando-se que uma medida é idónea, passa a verificar-se se é necessária.

O centro das preocupações desloca-se para a ideia de comparação. Enquanto na máxima da idoneidade se procurava a certificação de uma relação causal entre um acto de um certo tipo e um resultado que se pretende atingir, na máxima da necessidade a operação central é a comparação entre uma medida idónea e outras medidas também idóneas. O objectivo da comparação será a escolha da medida menos lesiva.

«A aferição da proporcionalidade, em sentido estrito, põe em confronto os bens, interesses ou valores perseguidos com o acto restritivo ou limitativo, e os bens, interesses ou valores sacrificados por esse acto. Pretende-se saber, à luz de parâmetros materiais ou axiológicos, se o sacrifício é aceitável, tolerável. Para alguns, esta operação assemelha-se externamente à análise económica dos custos/benefícios de uma decisão. Se o custo (leia-se o sacrifício de certos bens, interesses ou valores) está numa proporção aceitável com o benefício (leia-se a satisfação de certos bens, interesses ou valores) então a medida é proporcional em sentido estrito»<sup>3-4</sup>

---

<sup>2</sup> VITALINO CANAS, *Princípio da Proporcionalidade*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol VI, Lisboa, 1994, p. 616

<sup>3</sup> VITALINO CANAS, ob. cit., p. 628.

<sup>4</sup> Sobre o emprego no princípio da proporcionalidade da contabilização

(...) DAVID DUARTE<sup>5</sup>, referindo-se à proporcionalidade em sentido estrito, «que engloba a técnica do erro manifesto de apreciação, técnica jurisdicional francesa que compreende, em termos avaliativos, para além do erro na qualificação dos factos, a utilização de um critério decisório proporcional que se revela numa decisão desequilibrada entre o contexto e a finalidade. O erro manifesto de apreciação, na vertente de controlo da adequação da decisão aos factos ... é, como meio de controlo do conteúdo da decisão, um dos degraus mais elevados da intervenção do juiz na discricionariedade administrativa. E, por isso, só é utilizável na medida da evidência comum da desproporção».

Nas mesmas águas navega MARIA DA GLÓRIA F. P. DIAS GARCIA<sup>6</sup> defendendo que «em face da fluidez dos princípios (da proporcionalidade, da igualdade, da justiça), só são justificáveis as decisões que, de um modo intolerável, os violem<sup>7</sup>» (o sublinhado é nosso)»

E terminou o referido acórdão:

“Ao Tribunal não compete dizer se o período de interdição de entrada fixado ao recorrente foi ou não proporcional à gravidade, perigosidade ou censurabilidade dos actos que a determinam, se tal período foi o que o Tribunal teria aplicado se a lei lhe cometesse tal atribuição. Essa é uma avaliação que cabe exclusivamente à Administração. O papel do Tribunal é outro, é o de concluir se houve erro manifesto ou

---

custos-benefícios (ou vantagens) pelo Conselho de Estado francês, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 75, que enumera, a p. 114 e segs. da mesma obra, os elementos do princípio em termos semelhantes aos traçados acima.

<sup>5</sup> DAVID DUARTE, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, Almedina, 1996, p. 323.

<sup>6</sup> “*Da Justiça Administrativa em Portugal, Sua Origem e Evolução*”, Lisboa, 1994, pag. 642

<sup>7</sup> No mesmo sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., pag. 256 e 257 e J.C. VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, Livraria Almedina, 1991, pag. 137.

total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários. E não nos parece que assim tenha sido”<sup>8</sup>.

E a respeito de situação idêntica, também o TSI se pronunciou dizendo:

“A ideia central deste princípio projecta-se em três dimensões injuntivas: adequação, necessidade e equilíbrio. A adequação impõe que o meio utilizado seja idóneo à prossecução do objectivo da decisão. Entre todos os meios alternativos, deve ser escolhido aquele que implique uma lesão menos grave dos interesses sacrificados. O equilíbrio revela a justa medida entre os interesses presentes na ponderação e determina que, na relação desses interesses entre si, deve a composição ser proporcional à luz do interesse público em causa (...). O que já não acontece na fixação do prazo da interdição de entrada.

Neste último, a Administração goza do amplo poder discricionário e só está sujeito ao controlo judicial nos casos de erro grosseiro manifesto ou total desrazoabilidade do exercício”<sup>9</sup>.

Teve ainda este TSI oportunidade de referir noutra ocasião, a respeito de situação semelhante, concernente aos princípios da *razoabilidade no exercício dos poderes discricionários*, da *justiça*, *proporcionalidade e adequação*, bem como o da *igualdade* e da *protecção dos direitos e interesses dos particulares* e da *protecção familiar*, o seguinte<sup>10</sup>:

“O quadro legal em que se move a factualidade aqui relevante, nomeadamente os arts. 4º e 9º da Lei nº 4/2003, é de clara discricionariedade. (...) Uma “*total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários*” pode servir de fundamento

---

<sup>8</sup> No mesmo sentido, *Ac. do TUI, de 11/05/2011, Proc. nº 12/2011*.

<sup>9</sup> *Ac. TSI, de 7/12/2011, Proc. nº 346/2012. Ver ainda Ac. deste TSI de 31/03/2011, Proc. nº 209/2007 e de 24/05/2005, Proc. nº 234/2003(N)*.

<sup>10</sup> *Ac. TSI, de 11/10/2012, Proc. nº 229/2012*

de recurso contencioso (art. 21º, al. d), do CPAC). Trata-se de uma expressão com alguma indeterminação conceptual, mas que se aceita possa comportar o sentido de uma absurda e desmesurada aplicação do poder discricionário administrativo perante um determinado caso real e concreto. A decisão desrazoável é aquela cujos efeitos se não acomodam ao dever de proteger o interesse público em causa, aquela que vai para além do que é sensato e lógico tendo em atenção o fim a prosseguir. Um acto desrazoável é um acto absurdo, por vezes até irracional<sup>11</sup>.

Por outro lado, um *acto desproporcional* é aquele em que há um *excesso* nos *meios* que o acto adopta em relação ao fim que a lei persegue ao dar ao Administrador os poderes que este exerce. O acto desproporcional é inadequado à situação, desnecessário, porque o seu fim pode ser realizável por uma via menos onerosa e mais idónea, sem atentar contra valores específicos de dignidade da pessoa humana, sem lesar alicerces de personalidade do indivíduo. Um acto desproporcional é desregrado, desmedido, é desequilibrado entre o interesse público subjacente e o interesse privado nele envolvido; é um acto que apresenta uma dispositividade com uma dimensão maior do que era expectável ou aconselhável que tivesse.

E um *acto injusto* é aquele que o administrado não merece, ou porque vai além do que o aconselha a natureza do caso e impõe sacrifícios infundados atendendo à matéria envolvida, ou porque não considera aspectos pessoais do destinatário que deveriam ter levado a outras ponderação e prudência administrativas. É injusto porque, podendo o seu objecto realizar-se com uma carga menor para o administrado, a este se lhe impõe, apesar disso, um gravame penoso demais”.

Acrescentaremos agora somente, e tal como afirmámos no citado acórdão de 11/10/2012 (Proc. nº 229/2012), que “*não se mostra desproporcional, nem desrazoável, nem injusto, nem desadequado que a Administração não queira ter na RAEM, ao menos para já, um cidadão que não se mostrou cumpridor das leis (...). Neste sentido, não vemos que aqueles princípios hajam sido violados ou que a decisão (...) seja fruto de alguma arbitrariedade ou se funde em erro grosseiro e manifesto na utilização dos poderes discricionários, sabendo que só o erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício desse poder constituem uma forma de violação de lei judicialmente sindicável, sendo certo que interesses públicos, como os da prevenção e da garantia da segurança e estabilidade social públicas da RAEM, devem prevalecer sobre os*

---

<sup>11</sup> Apud, **Agustin Gordillo**, in *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 3, VIII, pag. 22-26.

*interesses pessoais de cada indivíduo em particular.<sup>12</sup> O que significa, igualmente, que nem a legalidade se mostra ofendida, nem os direitos e interesses do recorrente se acham vilipendiados”.*

*Nem a invocação da reabilitação procede. Com efeito, “Quando o legislador permite que os poderes discricionários sejam usados ao abrigo e para os fins do art. 9º da Lei nº 4/2003, de 17/03, está a dar total amplitude ao depositário desses poderes em prol do bem comum, sem constrangimentos relacionados com os fins da reabilitação. (...) Os fins da reabilitação, na medida em que servem propósitos particulares, devem ceder perante os fins públicos servidos pela norma ao conferir o poder discricionário ao seu titular, relevando nos casos em que esteja em causa o exercício do direito de punir em processo criminal, pois aí só pode ser considerado pelo tribunal, no momento da decisão, o que consta do certificado (de onde foi cancelada anterior condenação por efeito da reabilitação). Mas já não valerá para efeitos administrativos no âmbito de actividade discricionária em que esteja em causa a apreciação das qualidades do indivíduo.(...). O art. 9º da referida lei não tem em nenhuma especial conta os beneficiários da reabilitação e que, pelo contrário, a todos os cidadãos atinge por igual”<sup>13</sup>*

Os trechos acima transcritos não têm outro propósito senão o de ilustrar a boa decisão que neles foi tomada sobre situações algo semelhantes à que ora nos ocupa. Pretendemos fazer ver ao recorrente a posição dos tribunais da RAEM a respeito de casos em que o interessado pretende fixar ou manter residência em Macau, mas em que a Administração lha recusou com argumentos ligados ao seu passado criminal.

Daí que façamos nossa a fundamentação neles vertida e dela nos sirvamos para a decisão do caso em apreço, a qual, pelo que se deixou dito, só pode

---

<sup>12</sup> Em sentido semelhante, Ac. do TUI, de 31/07/2012, Proc. nº 38/2012; TSI de 23/06/2011, Proc. nº 594/2009.

<sup>13</sup> Ver Ac. TSI, de 3/05/2012, Proc. Nº 394/2011.

ser a de improcedência do recurso, uma vez que a sua sindicância escapa ao nosso poder judicial, por não estar à vista nenhum evidente, ostensível e grosseiro erro no exercício do poder discricionário.

\*\*\*

#### **IV- Decidindo**

Nos termos expostos, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso.

Custas pelo recorrente.

TSI, 10 / 01 / 2013

Presente

Vítor Manuel Carvalho Coelho

José Cândido de Pinho

(Relator)

Lai Kin Hong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Choi Mou Pan

(Segundo Juiz-Adjunto)