

Processo nº 800/2013

Data do Acórdão: 16JUL2015

Assuntos:

Falta de fundamentação

Erro nos pressupostos de facto

SUMÁRIO

1. O acto administrativo considera-se fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal – o *bonus pater familiae* de que fala o artº 480º/2 do Código Civil – possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controlo da legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual.
2. Considera-se cumprido o dever de fundamentação, quer na forma da exposição directa das razões de facto e de direito, quer através da declaração da concordância ou da remissão para os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas nos termos autorizados pelo artº 115º/1 do CPA
3. Há erro nos pressupostos de facto quando os factos que sirvam de fundamento a um acto administrativo não são verdadeiros, ou apenas putativos ou erradamente reputados como verdadeiros pela Administração na prática do acto.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 800/2013

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

B, devidamente identificado nos autos, vem recorrer do despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças que lhe indeferiu o pedido da autorização de residência temporária de investidores, concluindo e pedindo:

1.- 被司法上訴之批示不批准(1.B; 2.C; 3.D)在本澳臨時居留許可，批示之作出乃基於第0548/居留/2010號意見書之內容，為此，司法上訴人現針對被司法上訴之批示及視為該批示組成部份之意見書之內容不服。現解釋如下：

第一，

2.- 總觀被司法上訴之批示及第0548/居留/2010號意見書之整個內容，就有關不批准上訴人之申請中所適用之法律理據，僅指出是依據第3/2005號行政法規的規定。而沒有具體指出是適用該行政法規規定哪一條之條文。

3.- 根據《行政程序法典》第115條第1款之規定“說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出”。

4.- 但被上訴之批示針對本案中在適用法律方面，僅是概括地指出是依據第3/2005號行政法規，而沒有指出是適用當中哪一條之條文。這明顯是含糊及不清晰。

5.- 綜上所述，被上訴之批示在說明理由方面違反了《行政程序法典》第114條及第115條所規定之標準，存有形式上之違法瑕疵，故應被撤銷。

第二；

6.- 於被司法上訴之批示及第0548/居留/2010號意見書中針對不批准司法上訴人之申請，當中實質內容是因按財務報表(見行政卷宗第176至193頁))，認定相關投資項目於2011年的總投資金額僅為231,781,265澳門元。(請參閱附件一)

7.- 並進一步認為由於司法上訴人僅佔相關公司之股10%，故計算司法上訴人股權投放金額僅為2,378,126.50澳門元，故認為司法上訴人所作的投資不夠重大。(請參閱附件一)

8.- 然而，司法上訴人認為相關行政當局在計算時出現明顯的遺漏，以致當局計算之投資總金額比實際的投資總金額為小。

9.- 就有關2011年的總投資金額為23,781,265.00澳門元之計算中，是沒有計算財務報表第5點其他經營費用中所載“行政管理費”，而該項目所涉及的金額為澳門幣10,622,066元。(見行政卷宗第186頁)

10.- 而上述的行政管理費之內容及存在的原因，財務報表亦已清楚指出。(見行政卷宗第187頁)

11.- 首先，需強調一點，司法上訴人所投資之項目的“XXX海鮮舫有限公司”，而該公司所經營的場所就是“XXX海鮮舫”。

12.- 透過行政卷宗第186頁財務報表中第5點其他經營費用中的行政管理費內容，當中絕大部份是員工薪金、社會保障基金及職業稅的開支，而該等開支亦可透過卷宗第129頁至第153頁社會保障基金供款憑單所記載員工的數目而得到證實。

13.-雖然，上述員工並不是“XXX海鮮舫有限公司”直接聘請，但透過卷宗其餘資料，亦可證實是基於“XXX海鮮舫有限公司”與“XXX飲食集團有限公司”的合作經營關係，故“XXX海鮮舫有限公司”的確有花費該筆金額。

14.- 而事實上，被司法上訴之批示內容亦指出，以“XXX海鮮舫有限公司”供款之直接僱員僅得10名，故從一般社會經驗法則可推知，經營一所“XXX海鮮舫”餐廳這般規模之飲食場所，是沒有可能僅得10名員工。故此，倘沒有該筆款項(行政管理費)，是不能使該餐廳順利運作。

15.- 亦因此，該筆花費合共澳門幣10,622,066元應計算在“XXX

海鮮舫有限公司”之投資總金額內。故投資總金額應為澳門幣34,403,331元(23,781,265澳門元+10,622,066澳門元)。

16.- 換言之，以佔股10%計算，司法上訴人按股權投放之金額為3,440,333.10元。

17.- 但被上訴之批示卻沒有將超過壹千萬之款項計算入於2011年對“XXX海鮮舫”之總金頓，而更重要的是，被上訴之批示完全沒有說明以何等之理由不計算該筆超過壹千萬之款項。

18.- 明顯地，被司法上訴之批示再次違反了說明理由的義務。

19.- 此外，亦由於被司法上訴之批示因沒有計算上述款項，故出現錯誤認定事實，同時亦錯誤得出司法上訴人所作之投資未能視為重大之結論，存在違反法律之瑕疵，故應被撤銷。

20.- 再這，透過行政卷宗第282至第305頁的資料可見，司法上訴人所投資的項目具有其獨特性及重要性，並能配合該澳門的旅遊及博彩業的長遠發展。

21.- 基此，倘被司法上訴之批示作出正確的結算，以及正確地理解法律，應認定司法上訴人的投資是重大，並應向其發出臨時居留許可。

22.- 綜上所述，請求尊敬的 法官閣下考慮到上述所指出被司法上訴之決定所存在之瑕疵，故宣告撤銷被司法上訴之批示。

請求

綜上所述，現向尊敬的 法官閣下請求如下:

- a.) 接納本司法上訴及全部附件;及
- b.) 傳喚被司法上訴人;及
- c.) 根據《行政訴訟法典》第55條之規定，著令被司法上訴實體呈交被司法上訴的批示之行政卷宗正本，並將之附入本司法上訴卷宗內，及視為本卷宗之組成部份;及
- d.) 被上訴之批示在說明理由方面違反了《行政

程序法典》第114條及第115條所規定之標準，存有形式上之違法瑕疵，故應被撤銷;反

- e.) 被司法上訴之批示因計算上出現遺漏，故出現錯誤認定事實，同時亦錯誤得出司法上訴人所作之投資未能視為重大之結論，存在違反法律之瑕疵，故應被撤銷。

Citado, veio o Senhor Secretário para a Economia e Finanças contestar pugnando pela improcedência do recurso.

Não havendo lugar à produção de prova e tendo sido dado cumprimento ao disposto no artº 68º do CPAC, foram apresentadas as alegações facultativas quer pelo recorrente quer pela entidade recorrida, que reiteraram *grosso modo* as razões já deduzidas na petição do recurso e na contestação.

Pedi o recorrente nas suas alegações facultativas a suspensão da instância.

O Dignº Magistrado do Ministério Público opinou no seu douto parecer contra a pretendida suspensão da instância e pugnou pelo não provimento do presente recurso.

Cumprir decidir.

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

O processo é próprio e inexistem nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e têm legitimidade.

Foi pedida a suspensão da instância pelo recorrente com fundamento na existência de um processo-crime em curso.

Para o efeito, o recorrente alega que com base na suspeita da apropriação abusiva de fundos necessários ao funcionamento do estabelecimento em que investiu, o recorrente já apresentou queixa-crime e se constituiu assistente – *vide* os pontos 1 a 3 das conclusões das alegações facultativas.

Todavia, o recorrente não concretizou em que termos a decisão do presente recurso depende da decisão a proferir naquele processo-crime.

Assim, como não encontramos motivo para determinar a suspensão da presente instância aguardando a decisão a proferir naquele processo-crime, é indeferida a requerida suspensão.

Inexistem outras excepções ou questões prévia que obstem ao conhecimento do mérito do presente recurso.

Fica assente a seguinte matéria de facto com relevância à decisão do presente recurso:

- Ao abrigo do disposto no artº 1º/-2) do Regulamento Administrativo nº 3/2005, o ora recorrente B apresentou, no IPIM, o requerimento da concessão da autorização temporária, com fundamento na titularidade de 10% da participação nas quotas sociais de uma sociedade já constituída denominada XXX Restaurante de Marisco, Limitada, com sede em Macau e que tem por objecto o exercício das actividades comerciais de restauração, gestão, importação e exportação;

- Para o efeito, o recorrente apresentou ao IPIM, inter alia, Declarações Financeiras da sociedade XXX Restaurante de Marisco, Limitada, ora constantes do processo do procedimento administrativo;
- A autorização temporária de residência foi requerida também em benefício do seu cônjuge e do seu filho;
- Por despacho do Secretario para a Economia e Finanças, datado de 25OUT2013, foi indeferido o requerimento;
- O despacho consiste na mera declaração da concordância com os fundamentos dos três pareceres elaborados pelo pessoal do IPIM, nomeadamente do seu presidente;
- Consta do primeiro parecer, da autoria de um Técnico do IPIM, que:

.....

- 2) *根據所提供的財務報表，2011 年的總投放金額為 23,781,265.00 澳門元，經綜合分析後，認為按申請人的佔股比例計算，未能體現項目為重大投資；*
 - 3) *公司於 2012 年第 2 季聘請本地員工 10 名，認為按申請人的佔股比例計算，對本澳勞動力市場的貢獻不顯著。*
- 7 *基於以上所述，考慮申請人所持有的股權比例較少，當中股權比例的投資金額較少，故初步認為申請人所提出的投資項目不能視為重大；因此，將不利申請人之臨時居留許可申請。*

- Parecer esse que merece concordância sucessiva do Director-Adjunto do Gabinete Jurídico e de Fixação de Residência do IPIM, do Presidente do IPIM e do Secretário para a Economia e Finanças, autor do acto recorrido; e
- Notificado e inconformado com o indeferimento do seu

requerimento da autorização temporária de residência, o ora recorrente interpôs o presente recurso de anulação para este TSl.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão”* (in *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Assim, de acordo com o alegado no petitório do recurso, são as seguintes questões que constituem o objecto da nossa apreciação:

- 1. Da falta de fundamentação; e**
- 2. Do erro nos pressupostos de facto.**

Vejamos.

1. Da falta de fundamentação

O recorrente entende que no acto recorrido não foi observado o preceito do artº 115º/1 do CPA, na parte que impõe o dever de fundamentação de direito, uma vez que a entidade recorrida se limitou a citar o Regulamento Administrativo nº 3/2005 para fundamentar o acto recorrido, sem que todavia tenha sido indicada a concreta norma, o que torna obscuros os fundamentos do acto recorrido.

Padecendo assim a fundamentação da obscuridade, o acto recorrido deve ser anulado por vício de forma de falta de fundamentação.

É verdade que não foi indicada a norma concreta em que se apoiou o indeferimento recorrido.

Todavia, para nós nem por isso o acto recorrido é logo anulável.

Como se sabe, o acto administrativo considera-se fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal – o *bonus pater familiae* de que fala o artº 480º/2 do Código Civil – possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controle da legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual.

Por outro lado, considera-se cumprido o dever de fundamentação, quer na forma da exposição directa das razões de facto e de direito, quer através da declaração da concordância ou da remissão para os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas nos termos autorizados pelo artº 115º/1 do CPA, quando o acto encerrar os aspectos, de facto e de direito, que permitam conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo prosseguido pela Administração para a determinação do acto.

É o que o sucedeu *in casu*.

E no caso concreto resulta dos autos que o recorrente entende

perfeitamente as razões do indeferimento do seu pedido, até porque veio atacar todos os fundamentos invocados pela entidade recorrida para justificar a solução consubstanciada no acto recorrido.

Portanto a tal omissão não tem a virtualidade de conduzir à deficiência, muito menos a falta de fundamentação do acto recorrido, geradora da anulabilidade – artºs 115º/2, 122º *a contrario*, e 124º, todos do CPA.

Improcede assim esta parte do recurso.

2. Do erro nos pressupostos de facto

Há erro nos pressupostos de facto quando os factos que sirvam de fundamento a um acto administrativo não são verdadeiros, ou apenas putativos ou erradamente reputados como verdadeiros pela Administração na prática do acto.

Para o recorrente, a Administração actuou com erros nos pressupostos de facto quando disse na parte de fundamentação do acto recorrido que o valor total dos fundos injectados no investimento e no exercício do ano de 2011 só atingiu MOP\$23.781.265,00, de acordo com as Declarações Financeiras da Sociedade XXX, referente ao exercício do ano de 2011, apresentadas ao IPIM pelo recorrente.

Pois na óptica do recorrente, a Administração não apreciou correctamente o teor das Declarações Financeiras, não levando em conta um valor de MOP\$10.622.066,00 constante do seu ponto 5, referente às despesas de administração, consistente nas despesas realizadas para adquirir a outras sociedades serviços de

gestão do estabelecimento e recursos humanos para a exploração das suas actividades.

Tem razão o recorrente.

Na verdade, da leitura da fundamentação do acto recorrido resulta que foi com base em vários elementos que a Administração aferiu a relevância do investimento que fez o recorrente para a economia da RAEM.

Um dos quais é o valor dos fundos injectados nas actividades no exercício do ano de 2011.

A este propósito consta do ponto 5 da proposta em que foi lançado no despacho recorrido um mapa, onde foram especificados vários valores das despesas realizadas pela sociedade em que investiu o recorrente.

Um desses valores é o valor das despesas, em MOP\$661.312,00, destinadas à remuneração do pessoal da sociedade.

O que significa que para a Administração, o valor das despesas à contratação dos trabalhadores devia ser tido em conta como um dos elementos para a aferição da grandeza e relevância do investimento para a economia da RAEM, a fim de, em última análise, decidir do requerimento da autorização de residência temporária de investidores.

Conforme se vê no ponto 5 das Declarações Financeiras referentes ao exercício do ano de 2011, foi explicado o que se deve entender por tais despesas de administração.

Diz ai “行政管理費是本公司向關聯公司獲取行政管理服務及獲取人力資源勞務

服務之支出。由於獲許可經營飲食場所業務之行政准照持有人為 XXX 飲食集團有限公司向大業主「YYY 物業發展股份有限公司」取得；在本公司營業場所內工作之所有僱員，是由 XXX 飲食集團有限公司直接聘用，僱員包括本地僱員及外地僱員，該等僱員之每月薪酬支付是由本公司直接給予。”

Ou seja, as tais despesas de administração abrangem as destinadas ao pagamento dos salários dos trabalhadores que tendo embora sido contratados pela sociedade XXX Restauração (Grupo) Limitada, foram directamente remunerados pela XXX Restaurante de Marisco, Limitada, em que investiu o ora recorrente, e trabalhavam no estabelecimento explorado por essa última sociedade.

Assim, se por um lado a Administração levasse em conta (efectivamente levou) as despesas destinadas à remuneração do pessoal no valor de MOP\$661.312,00 (*vide* o Mapa no ponto 5 da proposta em que foi lançado o despacho recorrido), directamente contratado pela XXX Restaurante de Marisco, Limitada, de que o recorrente é sócio e detém 10% das quotas sociais, para aferir a relevância para a RAEM do investimento que ele fez, não faria sentido por outro desconsiderar o valor de MOP\$10.622.066,00 constante do ponto 5 das Declarações Financeiras, embora denominadas despesas de administração, materialmente consistentes nas despesas realizadas para adquirir a outra sociedade os serviços de gestão do estabelecimento e os recursos humanos para a exploração das suas actividades.

Pois, por identidade da razão, as tais despesas de administração, pelo menos uma parte delas, igualmente destinadas nomeadamente a contratar trabalhadores para as actividades comerciais a que se dedica a Sociedade XXX, não poderiam deixar de ser tidas em conta como parte dos fundos injectados para investimento na Sociedade no exercício do ano de 2011.

Portanto, ao atender apenas o valor de MOP\$23.781.265,00 como a totalidade dos fundos injectados no exercício do ano de 2011, e ignorar de todo em todo aqueloutro valor de MOP\$10.622.066,00 para formular o juízo de valor com vista ao preenchimento do conceito indeterminado *“investimentos que sejam considerados relevantes para a RAEM”*, a que se alude o artº 1º/-2) do Regulamento Administrativo nº 3/2005, o acto ora recorrido enferma do vício do erro nos pressupostos de facto, uma vez que os valores dos fundos injectados no exercício do ano de 2011, que serviram de fundamento, foram erradamente reputados pela Administração como totalidade dos tais fundos para decidir do indeferimento do requerimento formulado pelo ora recorrente para a concessão da autorização temporária de residência.

Procede assim o pedido de anulação do acto recorrido.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência conceder provimento ao recurso do despacho do Secretário para a Economia e Finanças, datado de 25OUT2013 que indeferiu o requerimento da concessão da autorização temporária de residência formulado pelo ora recorrente B.

Costa pelo incidente da suspensão da instância, com taxa de justiça fixada em 2 UC, a cargo do recorrente.

Sem custas pela entidade recorrida, por isenção subjectiva.

Registe e notifique.

RAEM, 16JUL2015

Presente
Vítor Manuel Carvalho Coelho

Relator
Lai Kin Hong

Primeiro Juiz-Adjunto
João A. G. Gil de Oliveira

Segundo Juiz-Adjunto
Ho Wai Neng
(vencido, nos termos e fundamentos
já expostos no Proc. nº. 748/2013, em
que fui relator.)