

Proc. n° 478/2016/A

(Suspensão de eficácia)

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 05 de Agosto de 2016

Descritores:

- Suspensão de eficácia

SUMÁRIO:

I. O acto administrativo que declara a caducidade da autorização de residência dos requerentes, apesar de ser negativo, na parte em que é ablativo de um *status*, apresenta uma vertente positiva, sendo por isso a sua eficácia abstractamente suspensível.

II. Se a entidade recorrida não contesta, ao oferecer simplesmente o “merecimento dos autos”, é de considerar verificado o requisito negativo previsto na alínea b), do n°1, do art. 121° do CPAC, face ao disposto no art. 129°, n°1, do mesmo diploma.

III. Se a execução do acto administrativo implica que um menor, filho dos requerentes principais, arruíne a continuidade dos seus estudos em Macau e perca a sua ligação à escola e ao círculo de amigos em que se encontra integrado, é de conceder a suspensão de eficácia do acto, sob pena de se estar a provocar um distúrbio no seu equilíbrio emocional e afectivo, sem se omitir sequer a possibilidade de lesão séria no grau de desenvolvimento da sua personalidade.

Proc. n.º 478/2016/A

(Suspensão de Eficácia)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I - Relatório

- **A**, natural da República Popular da China, portador do Bilhete de Identidade de Residente Não Permanente da RAEM n.º XXX, ---
- **B** natural da República Popular da China, portadora do Bilhete de Identidade de Residente Não Permanente da RAEM n.º XXX, ---
- **C** natural da República Popular da China, portadora do Bilhete de Identidade de Residente Não Permanente da RAEM n.º XXX, ---
- **D** natural da República Popular da China, portadora do Bilhete de Identidade de Residente Não Permanente da RAEM n.º XXX e ---
- **E**, natural da República Popular da China, portador do Bilhete de Identidade de Residente Não Permanente da RAEM n.º XXX, ---

Todos residentes em 澳門氹仔XXX,---

Vieram requerer a **suspensão da eficácia** do acto administrativo praticado

pelo Secretário Para a Economia e Finanças, datado de 10/05/2016, que declarou a caducidade da autorização de residência ao primeiro requerente, bem como aos elementos do seu agregado, aqui restantes requerentes.

Alegam, para o efeito, que a suspensão acarretará prejuízos de difícil reparação, além de invocarem não existir grave prejuízo para o interesse público em resultado da suspensão, nem motivo para concluir ter o recurso contencioso sido ilegalmente interposto.

*

A entidade requerida, citada para contestar, limitou-se a oferecer o merecimento dos autos.

*

O digno Magistrado do MP emitiu o seguinte parecer favorável:

“Interpretado em coerência com a Informação n.º 00862/GJFR/2016 (doc. de fis. 30 a 32 do P.A.), O acto suspendendo traduz-se em declarar caducas as autorizações de residência temporária concedida ao Requerente A e estendidas aos restantes quatro Requerentes na qualidade de membros do agregado familiar, de acordo com o disposto no art. 23º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005 *ex vi* art. 24º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003.

Ora, a declaração de caducidade consubstanciada no despacho em causa ocorreu dentro do prazo de validade das autorizações, e conduz de modo necessário a que

todos os Requerentes percam o actual estatuto de residente não permanente, e saiam forçadamente de Macau. Ressalvado o respeito pela opinião diferente, parece-nos que na medida de provocar a alteração da *statu quo* dos Requerentes, este despacho se configura num acto administrativo de conteúdo positivo.

À luz do disposto na alínea b) do art.120º do CPAC, verifica-se a idoneidade do objecto, no sentido de ser susceptível de suspensão da eficácia o referido despacho. Resta-nos apurar se se preencherem os três requisitos previstos no n.º 1 do art. 121º do CPAC.

*

No actual ordenamento jurídico de Macau, formam-se doutrina e jurisprudência pacíficas e constantes que propagam que são, em princípio geral, cumulativos os requisitos previstos no n.º 1 do art. 121.º do CPAC, a não verificação de qualquer um deles torna desnecessária a apreciação dos restantes por o deferimento exigir a verificação cumulativa de todos os requisitos e estes são independentes entre si. (Viriato Lima e Álvaro Dantas: Código de Processo Administrativo Contencioso – Anotado, 2015, pp.340 a 359, José Cândido de Pinho: ob. cit., pp.305 e ss.)

O requisito da alínea a) do n.º do art. 121.º do CPAC (a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso) tem sempre de se verificar para que a suspensão da eficácia do acto possa ser concedida, excepto quando o acto tenha

a natureza de sanção disciplinar. (cfr. arestas no TUI nos Processos n.º 33/2009, n.º 58/2012 e n.º 108/2014)

E, em princípio, cabe a requerente o ónus de demonstrar, mediante prova verosímil e susceptível de objectiva apreciação, o preenchimento do requisito consagrado na alínea a) do referido n.º 1, por aí não se estabelecer a presunção do prejuízo de difícil reparação. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 2/2009, Acórdãos do TSI nos Processos n.º 799/2011 e n.º 266/2012/A)

Não fica tal ónus cumprido com a mera utilização de expressões vagas e genéricas irreduzíveis a factos a apreciar objectivamente. Terá de tomar credível a sua posição, através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objectivos. (Acórdãos do ex-TSJM de 23/06/1999 no Processo n.º 1106, do TUI nos Processos n.º 33/2009 e n.º 16/2014, do TSI no Processo n.º 266/2012/A)

E, apenas relevam os prejuízos que resultam directa, imediata e necessariamente, segundo o princípio da causalidade adequada, do acto cuja inexecução se pretende obter, ficando afastados e excluídos os prejuízos conjecturais, eventuais e hipotéticos. (Acórdãos do ex-TSJM de 15/07/1999 no Processo n.º 1123, do TSI nos Processos n.º 17/2011/A e n.º 265/2015/A)

No caso *sub judice*, não há dúvida de que o arrogado no art. 73º do Requerimento Inicial é manifestamente inoperante, pois os Requerentes A e B não especificam quais negócios ou investimentos não poderão ser concretizados se não puderem

permanecer aqui.

Mostra-se seriamente previsível que a imediata execução do acto suspendendo poderá determinar a interrupção temporária do estudo da requerente D. Bem, em homenagem das jurisprudências consolidadas, colhemos que de entre todos os prejuízos alegados pelos Requentes, o único atendível como de difícil reparação para efeitos de suspensão de eficácia se cinge à repercussão no estudo da requerente D que, a partir de Setembro do ano corrente, vai frequentar o 3º ano do ensino secundário complementar (doc. de fls. 27 dos autos).

Embora, como se sabe, as escolas estejam em férias de verão nos meses de Julho e Agosto, não podemos de deixar de sentir a preocupação cautelosa com a interrupção, mesmo de período muito curta do frequência escolar da requerente D.

Sendo assim, e embora nos pareça que a imediata execução do acto suspendendo não causa prejuízo de difícil reparação aos restantes quatro Requentes, nomeadamente aos Requentes C e E, inclinamos, por cautela, a entender que se verifica *in casu* o requisito prescrito na alínea a) do n.º 1 do art. 121.º do CPAC.

Ponderando o teor da contestação em obediência ao preceituado no n.º 1 do art.129.º do citado diploma legal, extraímos que a concessão da suspensão de eficácia do despacho em escrutínio não determinará grave lesão do interesse público concretamente prosseguido. Daí se infere que se verifica também o pressuposto consignado na b) do n.º 1 do art.121.º.

A intervenção do Requerente A, que foi requerente da autorização da residência e é titular principal da concessão da mesma autorização, assegura a legitimidade deste procedimento preventivo, mesmo que os outros sejam partes ilegítimas do presente incidente.

No nosso prisma, não se descortina a ilegalidade da coligação, nem forte indício de outras circunstâncias que possam germinar a rejeição do correspondente recurso contencioso que corre termos nesse Venerando TSI (Processo n.º 478/206). O que denota convincentemente o preenchimento do pressuposto contemplado na c) do n.º 1 do art. 121.º do CPAC.

Tudo isto aconselha-nos a que se verifiquem *in casu* os 3 requisitos previstos no n.º 1 do art. 121.º do CPAC, pelo que opinamos no deferimento do pedido de suspensão de eficácia nestes autos.

Por todo o expandido acima, propendemos pela procedência do pedido de suspensão de eficácia em apreço”.

*

Cumpre decidir.

II – Pressupostos processuais

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.

Não existem outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

III – Os Factos

1 – O requerente **A** requereu em 9/01/2008, junto do Instituto do Comércio e do Investimento de Macau, autorização para fixação de residência temporária para si e seu agregado (restantes requerentes acima identificados, mulher e filhos, respectivamente), o que lhe foi deferido em 22/05/2009.

2 – A autorização de residência concedida terminará em 28/01/2017.

3 – Na sequência de um processo de inquérito tendo como arguidos o 1º e 2º requerente (marido e mulher), foi na oportunidade proferida a seguinte proposta:

«Assunto: Caducidade de autorização de residência temporária (Proc. 0069/2008/02R)

Informação N.º 00862/GJFR/2016

Data: 06/05/2016

Exmo(a). Sr(a). XXX, Chefe do Gabinete Jurídico e de Fixação Residência

1. Ao abrigo do Regulamento Administrativo nº 3/2005, o requerente A pediu em 09/01/2008 a autorização de residência temporária por aquisição de bens imóveis, da qual beneficiaram o seu cônjuge B, descendente E e os descendentes de B, C e D. Em 22/05/2009, foi-lhe concedida pela primeira vez a autorização de residência temporária. Segundo os dados constantes do processo, aos interessados acima mencionados foi concedida a autorização de residência temporária até a 28/01/2017.

2. No entanto, de acordo com a “resposta sobre a identidade pessoal e o estado civil de A” (Anexo 1) do Serviço de Migração do Departamento de Segurança Pública da Província de Fujian, enviada sob a “comunicação” do CPSP, ficaram provados os seguintes factos:

1) O cônjuge de A é F. A casou civilmente com B nos Serviços de Assuntos Cívicos do Distrito de Hanjiang de Putian em 31/12/2004. No preenchimento do requerimento de registo de casamento, A escreveu “viúvo” no espaço para o seu estado civil.

2) Mas segundo os dados relativos ao registo de residência permanente, o registo de F, cônjuge de A, não foi cancelado por falecimento. Em 21/01/2014, a mesma pediu o bilhete de identidade de segunda geração e saiu do país para rumar à Bolívia em 16/04/2004 e regressou ao país através do Aeroporto de Xiamen Gaoqi a 16/01/2014.

3) Actualmente, F ainda se encontra registada na mesma residência permanente de A

e não se verifica registo de divórcio entre os dois nem na entidade que gere os assuntos cívicos nem no tribunal. Portanto, é válido o casamento contraído entre A e F.

4) A inventou a morte do cônjuge F, no sentido de poder casar civilmente com B nos Serviços de Assuntos Cívicos do Distrito de Hanjiang de Putian. Por ter contraído casamento com B, o mesmo incorreu num acto de bigamia.

3. Uma vez que A e B são suspeitos de cometer os crimes de bigamia e de falsificação de documento, o Serviço de Migração do CPSP remeteu o processo criminal ao Ministério Público em 16/03/2016 (vd. Anexo 1).

4. Pelos delitos supra mencionados, este Instituto realizou audiência escrita dos interessados em 21/04/2016 (Anexo 2), os quais não deram nenhuma resposta.

5. Da “comunicação” do CPSP e da “resposta sobre a identidade pessoal e o estado civil de A” do Serviço de Migração do Departamento de Segurança Pública da Província de Fujian, resulta provado que o requerente A e B fizeram declarações falsas no pedido de autorização de residência temporária, tendo indicado, no requerimento de residência por investimento, a relação matrimonial não correspondente à verdade.

6. Os interessados não só violam os deveres gerais do interessado previstos no artº 62º, nº 1 do CPA – não articular factos contrários à verdade, como também o princípio da boa fé consagrado no artº 8º do mesmo Código. Por terem prestado declarações falsas, o requerente A e B não cumpriram as leis de Macau.

7. Nos termos do artº 9º, nº 2, al. 1) da Lei nº 4/2003, subsidiariamente aplicado pelo art.º 23.º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, a identidade pessoal e estado e a relação matrimonial dos interessados são uns dos elementos a considerar na apreciação do seu requerimento de residência temporária. Além disso, deve ter-se em conta o elemento negativo - comprovado incumprimento das leis de Macau por parte do interessado.

8. Portanto, além do preenchimento dos requisitos previstos na lei, o querente A e B necessitam de reunir o elemento negativo indicado no artº 9º, nº 2, al. 1) da Lei nº 4/2003, caso contrário, a Administração não deve autorizar o seu requerimento de residência temporária.

9. Ao abrigo do artº 62º, nº 1 e do artº 8º do CPA, a Administração deve acreditar que o requerente A e B não prestem declarações falsas sobre a identidade pessoal e a relação matrimonial para obter interesse ilegítimo e não articulem factos contrários à verdade no seu requerimento de residência temporária.

10. Por outras palavras, salvo prova em contrário, a Administração deve acreditar que o requerente A e B não deixem de cumprir as leis de Macau.

11. O requerente A e B prestaram deliberadamente declarações falsas sobre a identidade pessoal e a relação matrimonial no procedimento administrativo de requerer a residência temporária, para que a Administração acreditasse neles e deferisse o seu requerimento de autorização de residência temporária que não

deveria ser deferido.

12. A concessão da autorização da residência temporário aos interessados pressupõe a confiança depositada neles pela Administração, mas esta teve conhecimento supervenientemente de que os interessados prestaram declarações falsas sobre a identidade pessoal e a relação matrimonial, com finalidade de obter interesse ilegítimo, e articularam factos contrários à verdade no seu requerimento de residência temporária, o que resultou na desconfiança da Administração em relação aos interessados e, conseqüentemente, na inexistência do pressuposto para a concessão de autorização de residência temporária pretendida.

13. Assim, nos termos do artº 24º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, subsidiariamente aplicado pelo artº 23º do Regulamento Administrativo nº 3/2005, fica caduca a autorização de residência temporária, válida até a 28/01/2017, concedida ao requerente A e B, o que resulta na caducidade da autorização de residência temporária, também válida até a 28/01/2017, aos seus descendentes E, C e D. Pelo exposto, propõe-se ao Exmº Sr. Secretário para a Economia e Finanças que concorde com a caducidade da autorização de residência temporária concedida aos referidos interessados.

À superior consideração de V.Exª.

O(A) Técnico(a) Superior

(Ass. - vide o original)

Ng Cheong Hei»

4 – O Chefe do Gabinete Jurídico e de Fixação de Residência do Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau, emitiu o seguinte parecer:

«Concordo com o teor da presente proposta. Da “comunicação” do CPSP e da “resposta sobre a identidade pessoal e o estado civil de A” do Serviço de Migração do Departamento de Segurança Pública da Província de Fujian, resulta provado que o requerente A e B fizeram declarações falsas no pedido de autorização de residência temporária, tendo indicado, no requerimento de residência por investimento, a relação matrimonial não correspondente à verdade. Trata-se de incumprimento das leis de Macau.

Nos termos do artº 24º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, subsidiariamente aplicado pelo artº 23º do Regulamento Administrativo nº 3/2005, fica caduca a autorização de residência temporária, válida até a 28/01/2017, concedida ao requerente A e B, o que resulta na caducidade da autorização de residência temporária, também válida até a 28/01/2017, aos seus descendentes E, C e D. Pelo exposto, propõe-se ao Exmº Sr. Secretário para a Economia e Finanças que concorde com a caducidade da autorização de residência temporária concedida aos referidos interessados.

À consideração do Presidente da Comissão Executiva.

(Assinatura - vide o original)

XXX

O/A Chefe do Gabinete Jurídico e de Fixação de Residência

06/05/2016»

5 – O Presidente do Instituto emitiu o seu parecer:

«Concordo com o proposto. Submete-se à autorização do Exmº Sr. Secretário para a Economia e Finanças.

O Presidente

(Assinatura - vide o original)

XXX

09.05.2016»

6 – O Secretário para a Economia e Finanças proferiu então o seguinte despacho:

«Concordo com o proposto. Fica caducada a autorização de residência temporária dos interessados referidos» (fls. 2 do apenso “traduções”)

7 - Os requerentes A e B são casados entre si e ainda tem uma filha menor a seu cargo, D, que ainda se encontra a estudar presentemente na Escola

Fong Chong da Taipa. (Doc. n.º 3 junto com a p.i.)

8 – Essa filha terminou o ano lectivo 2015/2016, mas está já matriculada no ano lectivo 2016/2017.

9 - Os demais requerentes, E e C, ambos filhos dos Recorrentes A e B, também são casados e tiveram duas filhas nascidos em Macau: G, nascida em 28/12/2013 e H, nascida em 06/05/2015.

10 - Presentemente, as menores G e H, estão em Macau ao cuidado dos seus avós, os requerentes A e B, em virtude dos filhos E e C, estarem ausentes, por motivos profissionais e pessoais.

11 – A filha dos requerentes D está apenas habituada à realidade sócio-cultural de Macau, dentro dos seus condicionalismos, não está preparada para passar para o sistema curricular da República Popular da China, imediatamente.

12 - As netas dos Recorrentes A e B, que estão ao seu cuidado, sendo incerto o momento quando os seus pais possam deslocar-se a Macau, por motivos profissionais.

13 – A neta dos 1º e 2º requerentes tem estado a frequentar o sistema educativo de Macau, estando inscrita na Creche “O Coelho” da Associação Geral das Mulheres de Macau, para o ano lectivo 2016/2017. (Doc. nº 4 junto com a p. i.).

IV – O Direito

1 – O acto administrativo em causa, ao declarar a caducidade da autorização de residência dos requerentes, apesar de ser negativo, é ablativo de um *status* e, conseqüentemente, nessa parte apresenta um conteúdo positivo, sendo por isso abstractamente suspensável (art. 120º, al. a), do CPAC).

*

2 – Os requisitos de procedência da providência estão previstos no art. 121º do CPAC e, exceptuando a ocorrência das circunstâncias referidas nos n.ºs 2, 3, 4, bem como no art. 129, n.º1, do mesmo Código, são de verificação cumulativa. O que significa que, faltando algum deles, a procedência fica votada ao insucesso.

Ora, no caso em apreço, e uma vez que a entidade requerida não contestou (logo, não impugnou os factos alegados pelos interessados), limitando-se a oferecer o merecimento dos autos, somos desde já a observar o disposto no referido art. 129º, n.º1. Quer isto dizer que o requisito da alínea b), do art. 121º se tem que dar por verificado; ou seja, a *procedência da providência não provoca grave prejuízo para o interesse público*.

Falta apreciar os outros dois.

E indo directamente para o terceiro (o da alínea c), do n.º1, do art. 121º), cremos muito convictamente que não parece existirem razões para pensar que o recurso foi ilegalmente interposto, sendo certo que a ilegalidade a

que se refere o preceito está única e intimamente ligada aos aspectos de ordem processual (como é o caso, de ilegitimidade, irrecorribilidade, etc., etc.).

E quanto ao requisito da alínea a), concernente ao prejuízo de difícil reparação ao recorrente?

Neste aspecto, estamos em sintonia com o digno Magistrado do MP quando assevera que “E, em princípio, cabe a requerente o ónus de demonstrar, mediante prova verosímil e susceptível de objectiva apreciação, o preenchimento do requisito consagrado na alínea a) do referido n.º 1, por aí não se estabelecer a presunção do prejuízo de difícil reparação. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 2/2009, Acórdãos do TSI nos Processos n.º 799/2011 e n.º 266/2012/A).

Não fica tal ónus cumprido com a mera utilização de expressões vagas e genéricas irreduzíveis a factos a apreciar objectivamente. Terá de tomar credível a sua posição, através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objectivos. (Acórdãos do ex-TSJM de 23/06/1999 no Processo n.º 1106, do TUI nos Processos n.º 33/2009 e n.º 16/2014, do TSI no Processo n.º 266/2012/A).

E, apenas relevam os prejuízos que resultam directa, imediata e necessariamente, segundo o princípio da causalidade adequada, do acto cuja inexecução se pretende obter, ficando afastados e excluídos os prejuízos conjecturais, eventuais e hipotéticos. (Acórdãos do ex-TSJM de 15/07/1999 no Processo n.º 1123, do TSI nos Processos n.º 17/2011/A e n.º 265/2015/A).

Efectivamente, os requerentes não fizeram mais do que alegar genericamente e de forma conclusiva um prejuízo, que nem sequer identificam devidamente, a não ser a seca alusão à impossibilidade de concretização dos seus negócios e investimentos. Portanto, no que à esfera dos 1º e 2º requerentes diz respeito, fica por demonstrar o necessário prejuízo que para a sua esfera advirá da não suspensão do acto.

Todavia, mais uma vez acompanhamos o digno Magistrado do MP na sensibilidade que demonstra no tocante aos interesses dos menores (filha dos 1º e 2º requerentes, mas também os netos que estão a seu cargo, neste momento), sobre os quais não devem, em princípio, pesar os erros cometidos pelos adultos seus progenitores.

Não esqueçamos que, quanto a este parâmetro, não são apenas os interesses próprios dos requerentes, enquanto tais, mas também todos aqueles outros que os peticionantes venham a defender no recurso contencioso (parte final, da alínea a), do nº1, do art. 121º). Ora, neste caso, é inquestionável que os interesses escolares e educativos dos menores descendentes (1º e 2º grau, neste caso) devem fazer parte desta tábua de direitos, interesses, situações de vantagem e conveniências a ser tidos em conta na análise do requisito.

E o futuro imediato destas crianças deve levar-nos a pensar que não se deve por ora, pelo menos enquanto se não decide o recurso contencioso, coarctar este direito a uma educação em Macau no imediato ano lectivo em que, pelo menos a filha menor **D** já está matriculada. A interrupção da

escolaridade não é benéfica para a menor, como facilmente se depreende.

Alem disso, o brusco afastamento das crianças e jovens do seu meio escolar habitual, onde está o círculo de amigos em que estão integrados, onde desenvolveram uma afectividade relacional com os seus encarregados de educação escolar e professores, pode trazer um distúrbio no equilíbrio emocional e afectivo, sem se omitir sequer a possibilidade de lesão séria no grau de desenvolvimento da sua personalidade. As mudanças de meio, neste capítulo, devem ser evitadas, a não ser nos casos em que outra solução não seja de todo possível.

Esta ordem de considerações aconselha o julgador sensato a, no interesse dos menores e crianças, entender que também o requisito da alínea a), do n.º 1 do art. 121.º se mostra verificado.

Sendo assim, nada obsta ao deferimento da pretensão.

V – Decidindo

Face ao exposto, acordam em deferir o presente pedido de suspensão de eficácia.

Sem custas.

TSI, 5 de Agosto de 2016

José Cândido de Pinho

Chan Chi Weng

Lei Wai Seng

Fui presente

Cheong Kuok Chi