

Processo n.º 240/2003
(Recurso Contencioso)

Data: 27/Maio/2004

Assuntos:

- Mão de obra não residente
- Fundamentação do acto

SUMÁRIO:

1. A fundamentação de um acto tem sempre que ser capaz de esclarecer as razões determinantes da respectiva prática, especialmente quanto aos motivos determinantes para a Administração e só será suficiente se contiver todos os elementos bastantes capazes ou aptos para que venha a ser conhecido o processo lógico e jurídico que determinou a decisão no caso concreto.
2. O artigo 115º, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo prevê a possibilidade de fundamentação por remissão.

3. Na fundamentação de direito dos actos administrativos não se torna necessária a referência expressa aos preceitos legais, bastando a indicação da doutrina legal ou dos princípios em que o acto se baseia e desde que ao destinatário do acto seja fácil intuir qual o regime concreto aplicável.
4. Tendo a entidade recorrida concluído pela situação desfavorável do mercado de trabalho em face da avaliação produzida pela D.S.T.E. para onde se remete e daí resultando clara, suficiente e congruente a exposição dos motivos justificativos do indeferimento, tem-se o acto por fundamentado.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 240/2003
(Recurso Contencioso)

Recorrente: (A)

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças

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

I - RELATÓRIO

(A), solteira, maior, de nacionalidade chinesa, titular do Bilhete de Identidade de Hong Kong n.º V00xxxx(3), emitido em 10/12/1988, pelas Autoridades de Hong Kong, e residente em Hong Kong, em Flat C, x Floor, xx9, Shau Kei Wan Road, veio interpor **recurso contencioso** do despacho do Exmº Senhor **Secretário para a Economia e Finanças**, datado de 28 de Agosto de 2003, que lhe indeferiu o pedido de transferência de trabalhadores não-residentes, o que fez, alegando fundamentalmente e em síntese:

A ora recorrente é proprietária do estabelecimento «**Artigos de Vestuário XX**» e detentora de uma quota na «**Fábrica de Vestuário e Luvas XX, Limitada**», pelo que atendendo à cessação de actividade

desta última, requereu, junto das competentes entidades, a transferência de dez trabalhadores desta última para a primeira.

Em 4 de Setembro de 2003, foi a ora recorrente notificada do despacho do Exm.º Senhor **Secretário para a Economia e Finanças**, datado de 28 de Agosto de 2003, que lhe indeferiu o pedido de transferência de trabalhadores não-residentes.

O acto recorrido enferma de ilegalidades que, conforme se demonstrará, o tornam inválido e anulável.

O regime jurídico geral da fundamentação dos actos administrativos consta actualmente dos **artigos 114º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo**.

A fundamentação de facto e de direito terá por isso que ser expressa, sucinta, clara, congruente, suficiente e exacta.

A fundamentação deve proporcionar ao administrado a reconstituição do denominado *iter* cognoscitivo e valorativo do autor do acto para que aquele fique a conhecer o motivo por que se decidiu naquele sentido.

Pelo que era necessária uma exposição dos fundamentos de facto e de direito que se apresentasse clara, congruente e suficiente, ainda que sucinta, e esclarecesse concretamente a motivação da decisão, o que não se verifica no despacho recorrido, que por isso é ilegal.

Ao aduzir como fundamento para o indeferimento que o pedido apresentado pela ora recorrente a situação de crise do actual mercado de trabalho de Macau, o despacho ora recorrido apresenta-se manifestamente insuficiente no que diz respeito à sua fundamentação de facto e de direito.

Sofrendo a fundamentação de obscuridade, contradição ou insuficiência, determina a lei a inexistência ou falta da mesma, conforme o disposto no n.º 2 do artigo **115º do Código do Procedimento Administrativo**. Falta de fundamentação que determina a anulabilidade do despacho.

O despacho ora recorrido é totalmente omissivo no que respeita aos fundamentos de direito que estiveram na base da decisão.

O despacho recorrido enferma, assim, de vício de forma, por falta de fundamentação.

Termos em que, conclui, o presente recurso deve ser admitido, julgado procedente e, a final, anulado o acto recorrido do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, datado de 28 de Agosto de 2003, que lhe indeferiu o pedido de transferência de trabalhadores não-residentes, com fundamento em vício de forma, por falta de fundamentação.

TAM PAK YUEN, Secretário para a Economia e Finanças (SEF), tendo sido citado na sequência do recurso contencioso interposto por (A), vem para os devidos efeitos apresentar a sua **CONTESTAÇÃO** nos seguintes termos:

A recorrente imputa ao acto recorrido o vício de falta de fundamentação, de facto e de direito.

Todavia, examinado o despacho em causa, verifica-se que tal arguição não procede, pois o mesmo claramente indica quer os seus

pressupostos de facto, quer os seus pressupostos de direito.

Quanto aos pressupostos de facto, refere o acto recorrido a situação do mercado de trabalho, que o mesmo é dizer a existência de uma taxa relativamente elevada de desemprego entre os trabalhadores residentes com menos qualificações – facto notório e que, como tal, não carece de arguição ou prova.

Quanto aos fundamentos de direito, menciona o acto impugnado o disposto no Despacho 12/GM/88, o qual concede à Administração poderes discricionários de decisão em matéria de contratação de trabalhadores não residentes.

O Código de Procedimento Administrativo permite a fundamentação sucinta do acto administrativo e a jurisprudência tem entendido que a fundamentação de direito não exige a indicação matemática das normas legais aplicáveis, bastando a referência ao diploma legal onde as mesmas se contêm (v.g. acórdão do TSI de 03/07/2003 no proc. 40/2001).

Tanto basta para que o particular possa conhecer e compreender o raciocínio da entidade decisora.

Conclui, no sentido de que deve ser negado provimento ao recurso, mantendo-se o acto recorrido.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu douto **parecer**, sustentando, no essencial, o seguinte:

Não existe qualquer dúvida que o ordenamento jurídico vigente (cfr. designadamente, artigo 114º, CPA) impõe à Administração o dever de fundamentar, de facto e de direito, as decisões que afectem os direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados, visando-se, claramente, o perfeito esclarecimento destes, em ordem a permitir-lhes a aceitação ou impugnação do acto, devendo, por tal motivo, a fundamentação ser **expressa, clara, suficiente e congruente**.

Desde que o acto permita ao seu destinatário, tomando como referência o destinatário concreto, cidadão diligente e cumpridor da lei, a reconstituição do itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pela entidade que decide, encontrar-se-á o mesmo devidamente fundamentado.

Da leitura do despacho em questão resulta, em termos de motivação, expressamente que não se autoriza o pedido formulado "*Atendendo à situação desfavorável do mercado de trabalho, após a avaliação recente produzida pela Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego ...*".

Ou seja, o indeferimento ficou a dever-se não só à invocada situação desfavorável do mercado de trabalho como, por remissão, ao que avaliado foi pela citada Direcção de Serviços.

E, essa avaliação (com tradução a fls. 40 e sgs) dá conta concreta das razões justificativas daquela decisão.

Sendo desejável que a entidade recorrida concretizasse, para melhor apreensão, o justificativo da alegada "*situação desfavorável do mercado de trabalho*" (poderão os operadores judiciais, habituados a inúmeros casos similares deprender que tal se refere à ocorrência de

desemprego e à existência de residentes nessa situação na RAEM com capacidade e qualificação para o desempenho das funções pretendidas, tratando-se, porém, a nível geral, de meras suposições), não subsistirão, porém, dúvidas que a avaliação da D.S.T.E. para que remete é clara, suficiente e congruente na exposição dos motivos justificativos do indeferimento registado.

Quanto à fundamentação de direito não se toma exigível a indicação matemática dos termos legais aplicáveis, tornando-se bastante a referência do diploma onde as regras se contêm, como sucede, no caso, com a invocação do Despacho 12/GM/88.

Razões por que, por não ocorrência do vício assacado, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, pugna pelo não provimento do presente recurso.

*

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 mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, tem-se por assente a factualidade seguinte:

É do seguinte teor o despacho ora recorrido do Senhor Secretário para a Economia e Finanças:

“Despacho n.º 02723/IMO/SEF/2003

FÁBRICA DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO XX (XX 製衣廠) solicitou, em 15 de Julho de 2003, a transmissão da autorização, nos termos do disposto no Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, da contratação de 10 (dez) trabalhadores não residentes que foram contratados pela FÁBRICA DE LUVAS XX, LDA. (XX 手套廠有限公司).

Atendendo à situação desfavorável do mercado de trabalho, após a avaliação recente produzida pela Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, Não Autorizo os pedidos de transmissão da autorização da contratação dos respectivos trabalhadores não residentes, conforme o disposto no Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro.

Anulo, conforme o artigo 10º do mesmo despacho, os despachos da autorização da contratação de trabalhadores não residentes anteriormente proferidos à Fábrica de Luvas XX, Lda. requerente autorizados pelo Despacho n.º 0001/IMO/SEF/2002.

Comunique-se à DSTE para notificar a fábrica requerente e informar ao Corpo de Polícia de Segurança Pública, para os fins tidos por convenientes.

Aos 28 de Agosto de 2003.”

O parecer acima aludido e despachos sobre ele proferidos, emanados dos Serviços de Trabalho e Emprego são do seguinte teor:

“Parecer :

Concordo com o parecer do Chefe do Departamento.

À consideração superior.

O Director Subt.

(ass. – vide o original) 25/08/2003”

“Trata-se de um pedido de transferência de 10 trabalhadores não residentes da FÁBRICA DE LUVAS DE XX, LDA. (XX 手套廠有限公司) para desempenhar a função de operário de costura (9 pessoas) e de contínuo (1 pessoa) na FÁBRICA DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO XX (XX 製衣廠). Nos termos da informação, a FÁBRICA DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO XX (XX 製衣廠) não tem a autorização de contratação de trabalhadores não residentes, após a sua aquisição da FÁBRICA DE LUVAS XX, LDA. (XX 手套廠有限公司), vem solicitar a autorização de transferência de 10 trabalhadores não residentes. Por outro lado, segunda as informações da DSE, após a inspecção realizada pelos agentes da DSE, verificou-se que a licença de actividades da FÁBRICA DE LUVAS XX, LDA. (XX 手套廠有限公司) havia sido anulada em Maio do ano passado, devido à cessação das suas actividades.

Pelo exposto, atendendo à aquisição da FÁBRICA DE LUVAS XX, LDA. (XX 手套廠有限公司) pela requerente, as condições produtivas de mesma mantêm-se, não alargando a dimensão efectiva da fábrica e, com base neste facto, proponho a não autorização do pedido referido, anulando a autorização da contratação de 10 trabalhadores não residentes anteriormente concedida à Fábrica de Luvas XX, Lda.

segundo o Despacho n.º 0001/IMO/SEF/2002.

(Ass. – vdie o original)

O Chefe Subst. da Divisão de Mão-De-Obra Não Residente

(19 de Agosto de 2003)

(Ass. – vdie o original)

O Chefe do Departamento de Emprego 25 de Agosto de 2003”

“Despacho :

Autorizo o parecer do Director / Chefe

Secretário para a Economia e Finanças

(ass. – vide o original) 27/08/2003

Assunto : Transferência de mão-de-obra não residente (ao abrigo do despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro)

Informação n.º 2987/DMONR/DE/03

Data : 18/08/2003

Estabelecimento : FÁBRICA DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO XX (XX 製衣廠).

Processo n.º 03778-03031-03

Subido à Director da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego.”

IV – FUNDAMENTOS

1. O que está em causa neste recurso é simples de identificar, tão simples e linear como resulta da douda, sucinta e claríssima exposição

da motivação do recurso.

O problema que se coloca é o de saber se a fundamentação do acto recorrido respeitou ou não os requisitos legalmente prescritos para a fundamentação dos actos administrativos, de cuja inobservância resulta a sua viciação.

Alega a recorrente que, ao aduzir como fundamento para o indeferimento do pedido apresentado pela ora recorrente *a situação de crise do actual mercado de trabalho de Macau*, o despacho ora recorrido apresenta-se manifestamente insuficiente no que diz respeito à sua fundamentação de facto e de direito.

Falta de fundamentação que determina a anulabilidade do despacho.

O despacho ora recorrido é totalmente omissivo no que respeita aos fundamentos de direito que estiveram na base da decisão e enfermaria, assim, de vício de forma, por falta de fundamentação.

Vejamos se tem razão.

2. É verdade que a decisão deve ser fundamentada e tal como se refere na alegação do recorrente a fundamentação de um acto tem sempre que ser capaz de esclarecer as razões determinantes da respectiva prática, especialmente quanto aos motivos determinantes para a Administração e só será suficiente se contiver todos os elementos bastantes capazes ou aptos para que venha a ser conhecido o processo lógico e jurídico que determinou a decisão no caso concreto, visando

assim fazer preceder a resolução de uma verificação e ponderação, por parte do autor do acto, das circunstâncias de realização do interesse público que visa prosseguir.

A fundamentação, ao servir para enunciar as razões de facto e de direito que levaram o autor do acto a praticá-lo com certo conteúdo, encobre duas exigências de natureza diferente: a exigência de o órgão administrativo justificar a decisão, identificando a situação real ocorrida, subsumindo-a na previsão legal e tirando a respectiva consequência e uma outra exigência, nas decisões discricionárias, de motivar a decisão, ou seja, explicar a escolha da medida adoptada, de forma a compreender-se quais foram os interesses e os factores considerados na opção tomada.¹

A preterição de formalidades essenciais ou a carência de forma legal determinam um vício de forma, vício este que vem assacado ao acto recorrido. É consabido que entre as principais formalidades prescritas se inclui a fundamentação do acto², o que decorre do estatuído no artigo 114º, al. a) do CPA (Código de Procedimento Administrativo), tratando-se de um acto que afecta interesses legalmente protegidos do recorrente.

Nos termos da alínea a) do n.º1 do artigo 114º do C.P.A., aprovado pelo D.L. n.º 57/99/M, de 11/10, *“Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente, neguem, extingam ou*

¹ -Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco Amorim, in CPA comentado, 2001, 591

² -Cfr. Osvaldo Gomes,, Fundamentação do Acto Administrativo, 1981, 157; nem toda a doutrina está de acordo com a qualificação de fundamentação como uma formalidade, v. g. Marcelo Rebelo de Sousa

afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções”.

Relativamente aos requisitos da fundamentação, impõe o artigo 115º C.P.A., no seu n.º1, que a *“fundamentação deve ser expressa, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão, neste caso, parte integrante do respectivo acto”* e nos termos do n.º2 do mesmo artigo 115º *“equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto”*.

Deste artigo 115º do CPA decorre que essa fundamentação há-de ser expressa; deve ser de facto e direito, não só indicando as regras jurídicas que impõem ou permitem a decisão e em que medida é que os factos se subsumem ou não às previsões normativas; deve ser clara, coerente, completa e sucinta, de forma a que se possa compreender, não se torne obscura, constitua um pressuposto lógico da decisão, não seja contraditória e seja bastante para explicar a decisão.³

3. Não se deixa de reconhecer, tal como o Digno Magistrado do MP, que seria desejável que a entidade recorrida concretizasse, para melhor apreensão, o justificativo da alegada *“situação desfavorável do*

³ - João Caupers, Introdução ao Dto Ad., 2001,177

mercado de trabalho”, não obstante os operadores judiciais estarem habituados a inúmeros casos similares depreender que tal se refere à ocorrência de desemprego e à existência de residentes nessa situação na RAEM com capacidade e qualificação para o desempenho das funções pretendidas. Aliás, recorde-se, ainda recentemente, por utilização de uma fundamentação semelhante, apenas com recurso à mesma expressão, em caso paralelo, foi dado provimento a um recurso⁴, por se ter considerado que tal expressão - *situação desfavorável do mercado de trabalho* - não reunia os requisitos indispensáveis a uma correcta e regular fundamentação da decisão proferida, dada a equivocidade e exiguidade do conteúdo daquela expressão. Bastará pensar que tal expressão comporta dois sentidos, ainda que reportados à oferta da mão de obra, dois sentidos diametralmente opostos: tanto pode significar excesso como falta de mão de obra. Para já não referir a adjectivação utilizada, reportando-se apenas à situação do mercado de trabalho não concretiza se incide sobre a existência de mão de obra, sobre a qualidade da mesma ou até sobre a questão salarial.

4. Mas, neste caso, a fundamentação não se ficou por aqui. Repristinando implicitamente os argumentos e a avaliação produzidos pelos Serviços de Trabalho e Emprego, diz a entidade recorrida ter concluído pela situação desfavorável do mercado de trabalho em face da avaliação produzida por aqueles Serviços.

⁴ - Ac. TSI de 18/3/2004, proc. 128/2003

Ora, a avaliação da D.S.T.E. para onde se remete é clara, suficiente e congruente na exposição dos motivos justificativos do indeferimento registado, ficando um cidadão médio em condições de apreender dos reais motivos em que se estribou tal decisão e bem podendo o interessado indagar, exercendo o seu direito à informação e esclarecimentos que o procedimento administrativo lhe confere, sobre a concretização das razões aduzidas. Ficaria então a saber, como ficámos nós, que a Fábrica de Luvas XX, Lda. foi adquirida pela Fábrica de Vestuário XX e a licença de actividades daquela fora cancelada por cessação de actividades. Mais se fica a saber que apesar da aquisição da fábrica de luvas as condições produtivas da fábrica de vestuário se mantinham, não se alargando a dimensão efectiva da fábrica, sendo que esta última não tinha autorização de contratação de trabalhadores não residentes. Razão por que se entendeu desnecessário autorizar a contratação de não residentes, assim se percebendo a razão de ser da situação desfavorável que leva a não autorizar facilmente mão de obra do exterior.

E quanto à fundamentação por remissão parece não haver dúvidas quanto à sua admissibilidade em face do que dispõe o artigo 115º, n.º1 do CPA.

5. Finalmente, no que respeita à fundamentação de direito não se torna exigível a indicação exacta dos termos legais aplicáveis, tornando-se bastante a referência do diploma onde as regras se contêm, como sucede, no caso, com a invocação do Despacho 12/GM/88, bem

como a percepção do enquadramento jurídico que permite a decisão em concreto, em particular a concessão dos poderes e competências para a contratação de trabalhadores não residentes.

Quanto à falta de menção da norma em concreto, já se entendeu neste Tribunal⁵, no mesmo domínio da matéria em apreço, que, “para além de não se ver facilmente em que norma se deveria basear um indeferimento no uso da competência própria e no exercício de poderes discricionários, para além da referência ao despacho que prevê os pressupostos da contratação de não residentes, bastará referir que na fundamentação de direito dos actos administrativos não se torna necessária a referência expressa aos preceitos legais, bastando a indicação da doutrina legal ou dos princípios em que o acto se baseia e desde que ao destinatário do acto seja fácil intuir qual o regime concreto aplicável”.⁶

Razões por que, por não ocorrência do vício assacado, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, se entende ser de improceder o presente recurso.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao**

⁵ - Ac. do TSI de 3/7/2003, proc. 40/2003

⁶ - Ac. STA de 18/6/91, Rec. Nº 28941; Ac. do STA de 11/10/98, *in* AD 329, 620 ; Ac. do TP de 11/5/89, *in* AD 335, 1398; Ac. do TSI de 27/3/2003, proc. 106/2002

presente recurso contencioso.

Custas pela recorrente, com 5 UC de taxa de justiça

Macau, 27 de Maio de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong

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