

Processo n° 217/2013

(Recurso Contencioso)

Relator: João Gil de Oliveira

Data: 5/Junho/2014

Assuntos:

- Infracções administrativas; ónus da prova

SUMÁRIO:

1. O **ónus da prova** da infracção administrativa incumbe à Administração.

2. No processo contravencional a Administração não aplica sanções diferentemente do que se passa no âmbito daquilo que em Macau se convencionou chamar infracções administrativas, cujo regime geral se encontra no DL 52/99/M, de 4 de Outubro e em que as regras da prova são as estatuídas no Código de Processo penal, *ex vi* art. 19º do citado Dec. Lei.

3. O acto de compra de materiais, o seu transporte para o local de trabalho, onde os empregados irão desenvolver a actividade de trabalho e instalação de ar condicionado, bem como a presença nesse local para examinar a obra, não integra a previsão típica de trabalho em proveito próprio por não residente autorizado a desenvolver actividade de empreitada de instalação de água e electricidade por intermédio de trabalhadores por si contratados.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 217/2013

Data : 5 de Junho de 2014

Recorrente: A

Entidade Recorrida: Director Substituto dos Serviços para os Assuntos Laborais

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

I - RELATÓRIO

1. A, mais bem identificado nos autos, vem recorrer da douta sentença proferida no Tribunal Administrativo, alegando em síntese conclusiva:

1. *O recorrente é empresário comercial da “B Obras de Instalação de Água e Electricidade” (B水電工程), o número do registo comercial na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis é 10290(SO) e as suas actividades são obras de instalação de água e electricidade;*

2. *O recorrente explora a empresa comercial acima referida através da contratação de C (portador do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Macau n.º XXX) e de D (portador do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Macau n.º*

XXX);

3. Nos termos do artigo 1079.º n.º 1 do Código Civil, “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”;

Ao abrigo do artigo 2.º alíneas 1) e 2) da Lei n.º 7/2008,

“(1) «Empregador», qualquer pessoa singular ou colectiva, associação sem personalidade jurídica ou comissão especial que, por contrato, disponha de poderes de autoridade e direcção sobre o trabalhador na sua prestação do trabalho, pagando-lhe uma remuneração;

(2) «Trabalhador», pessoa singular que, por contrato, trabalhe sob a autoridade e direcção do empregador, recebendo uma remuneração”;

4. O recorrente já contrata dois trabalhadores para explorar a empresa comercial “B Obras de Instalação de Água e Electricidade” (B水電工程). Em 14 de Outubro de 2009, o recorrente adquiriu os materiais de ar condicionado na loja e dirigiu-se à referida fracção para entregá-los aos operários, actos esses constituem absolutamente o cumprimento do dever de empregador. O recorrente entende que tais actos não constituem quaisquer actos de prestação de trabalho ou exercício de actividade;

5. Em conformidade com o artigo 9.º alínea 3) da Lei n.º 7/2008, o empregador deve “(3) Proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho”;

6. O artigo 3.º n.º 1 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 prevê “o exercício pessoal e directo por parte do não residente de actividade em proveito próprio”. Depois de ter empreitado a obra de ar condicionado, o recorrente **nunca executou pessoal e directamente o trabalho de instalação de ar condicionado nem exerceu pessoal e**

directamente a actividade;

7. *Tal situação é idêntica à situação de o empregador adquirir para os trabalhadores de escritório os instrumentos de trabalho, como artigos de escritório, computadores, papéis, o que constitui tão-só o cumprimento do dever de empregador e o fornecimento de instrumentos e condições de trabalho para os trabalhadores, não tendo qualquer relação com o exercício pessoal e directo de actividade em proveito próprio previsto no referido Regulamento Administrativo nem se integrando na situação prevista no referido Regulamento Administrativo;*

8. *Salvo o devido respeito, o recorrente entende que os factos mencionados no referido despacho não têm nada a ver com a situação prevista no artigo 3.º do Regulamento sobre a Proibição do Trabalho Ilegal aprovado pelo Regulamento Administrativo n.º 17/2004, o recorrente nunca exerceu pessoal e directamente a actividade, o referido despacho carece de elementos essenciais do acto;*

9. *Pelos acima expostos, a sentença acima referida foi proferida sem fundamentos de facto e de direito suficientes. Salvo o devido respeito, a sentença deve ser nula nos termos do artigo 571.º n.º 1 alínea b) do Código de Processo Civil – “quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão”.*

Pelo acima exposto pede se:

- 1) Julgue nula a sentença proferida pelo MM.º Juiz do Tribunal Administrativo nos presentes autos em 10 de Janeiro de 2013; e
- 2) Declare a nulidade ou anulação do acto administrativo do despacho recorrido, devendo, em consequência, o referido despacho ser revogado.

2. O Exmo Senhor Director Substituto dos Serviços para os Assuntos Laborais contra-alega, em suma:

Existem provas de que o recorrente, sem possuir a autorização administrativa para o exercício da actividade em proveito próprio, adquiriu os materiais necessários à obra de instalação de ar condicionado por si empreitada e transportou-os para a referida fracção. O recorrente participou pessoalmente e directamente em toda a obra de ar condicionado em proveito próprio, tais actos já violaram o artigo 2.º alínea 4) e o artigo 3.º n.º 1 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, pelo que, estes Serviços aplicaram-lhe a respectiva sanção nos termos do artigo 9.º n.º 1 alínea 1) do referido diploma, em vez de, tal como foi sustentado pelo recorrente, que os factos mencionados no despacho recorrido não têm nada a ver com a situação prevista no artigo 3.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 ou nunca o recorrente exerceu pessoalmente e directamente a actividade.

Pelo acima exposto, o despacho recorrido já contém os elementos essenciais do acto, o referido acto administrativo não enferma do vício de nulidade ou de anulação nem existe a situação de que a sentença recorrida foi proferida sem fundamentos de facto e de direito suficientes, tal como foi sustentado pelo recorrente.

Nestes termos, a Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais entende que se deve manter a decisão originalmente proferida.

3. O Exmo Senhor Procurador Adjunto oferece o seguinte douto parecer:

Nas alegações de recurso de fls. 62 a 64 dos autos, o recorrente A invocou dois argumentos: por um lado, os factos referidos no despacho objecto do recurso contencioso não têm nada a ver com a situação prevista no artigo 3.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, nunca o recorrente exerceu pessoal e directamente a actividade, pelo que, o referido despacho carece de elementos essenciais do acto; e por outro lado, a sentença recorrida foi proferida sem fundamentos de facto e de direito suficientes, por isso, nos termos do artigo 571.º n.º 1 alínea b) do Código de Processo Administrativo Contencioso, deve ser nula a referida sentença.

Salvo o pleno respeito pelas diferentes disposições legais, entendemos que todos os dois argumentos invocados pelo recorrente A são improcedentes.

Os académicos entendem que os elementos essenciais são todos aqueles que se ligam a momentos ou aspectos logicamente decisivos e graves dos actos administrativos, sendo diferentes daqueles que devem constar do acto administrativo – nem sempre todos os elementos que devem constar do acto administrativo constituem os elementos essenciais (Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim: Código do Procedimento Administrativo – Comentado, 2.ª ed., Almedina, página 642).

Conforme tal doutrina, entendemos que mesmo que se suponha que o recorrente nunca exercesse pessoal e directamente a actividade, isto, muito menos, só poderia conduzir ao erro nos pressupostos de facto (erro na comprovação de facto), nunca podendo gerar o vício da falta de elementos essenciais do acto administrativo previsto no artigo 122.º

n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

*O despacho recorrido contém apenas a menção “concordo” (cfr. a Informação n.º 2194/DIT/WENG/2012, a fls. 112 a 116 do P.A.), isto é uma declaração de concordância. Nos termos do artigo 115.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, a Informação n.º 2194/DIT/WENG/2012 constitui a parte integrante do despacho recorrido. Os factos descritos no seu ponto 8.º referiram suficiente e claramente que à data da ocorrência dos factos (14 de Outubro de 2009), o pessoal da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais **verificou no local** que o recorrente A exerceu pessoal e directamente a actividade.*

Pelos dois fundamentos acima referidos, pode-se afirmar que o primeiro fundamento invocado pelo recorrente A é improcedente, e daí pode-se raciocinar que o argumento de que “a sentença recorrida foi proferida sem fundamentos de facto e de direito suficientes” também é improcedente. Neste aspecto, nenhuma censura merece, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.

Na sentença recorrida, o MM.º Juiz do Tribunal a quo expôs suficiente e detalhadamente os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão da referida sentença, pelo que, a sentença recorrida não enferma de qualquer vício da falta de fundamentação. Nestes termos, igualmente, o segundo fundamento invocado pelo recorrente A também é improcedente.

*

Pelo acima exposto, pede se julgue improcedente o recurso interposto pelo recorrente A e se mantenha a sentença recorrida.

4. Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

A. *Em 14 de Outubro de 2009, o pessoal da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais dirigiu-se, em conjunto com agentes do CPSP, às fracções R e Q do 9.º andar do Bloco 2 do Edifício XXX situada na XXX para realizar uma acção inspectiva de “combate ao trabalho ilegal”, durante a qual, verificou que estava em curso uma obra de remodelação na fracção Q do 9.º andar e ali encontrou um trabalhador por conta própria, A, ora o recorrente do presente recurso contencioso (que estabeleceu uma empresa comercial em Macau). Visto que foi verificado que o recorrente, sendo o não residente sem autorização legal de trabalho, exerceu pessoal e directamente a actividade em proveito próprio em Macau sem possuir a autorização administrativa para esse efeito, a Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais emitiu-lhe, no mesmo dia, uma notificação de acusação de trabalho ilegal, de forma que o recorrente apresentasse alegações e defesa por escrito no prazo legal (cfr. fls. 6 e 16 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

B. *O recorrente é empresário comercial, pessoa singular, registado sob o n.º 10290(CO) e a sua empresa “B Obras de Instalação de Água e Electricidade (B 水電工程)” iniciou a sua actividade em 16 de Março de 2004 (cfr. fls. 25 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

C. Em 16 de Outubro de 2009, funcionário da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais elaborou a Informação n.º 29431/DIT/ANSO/2009 (cfr. fls. 6 a 7 do P.A., cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

D. O recorrente declarou ser o titular da “B Obras de Instalação de Água e Electricidade (B 水電工程)”. Por volta do dia 12 de Outubro de 2009, o recorrente soube, através do seu amigo, que houve uma obra de ar condicionado que podia ser empreitada na fracção Q do 9.º andar do Edifício XXX situado na XXX, por isso, através da apresentação do seu amigo, o recorrente empreitou a referida obra pelo preço de MOP\$4.000,00. Na manhã do dia 14 de Outubro de 2009, depois de preparar todos os materiais necessários, o recorrente foi à referida fracção e mandou os operários dirigirem-se à referida fracção para instalarem o ar condicionado, e na tarde do mesmo dia, foi à referida fracção para examinar o andamento de instalação do ar condicionado e adquiriu os materiais de ar condicionado (cfr. fls. 15 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

E. O recorrente não possui qualquer documento legal que lhe permite trabalhar em Macau nem obtém qualquer autorização que lhe permite a exercer actividade de trabalho em Macau.

F. Em 19 de Outubro de 2009, o recorrente apresentou alegações e defesa por escrito à Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, nas quais referiu, nomeadamente, o seguinte (cfr. fls. 18 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

“Eu, A (portador do Salvo-Conduto para Deslocação a Hong Kong e Macau), responsável da B Obras de Instalação de Água e Electricidade (B 水

電工程), empreitei, através da apresentação dum amigo, a obra de instalação de ar condicionado na fracção Q do 9.º andar do Bloco 2 do Edifício XX situado na XXX em 14 de Outubro de 2009. Na manhã daquele dia, já mandei os trabalhadores começarem a obra, e pelas 15h00 do mesmo dia, adquiri os materiais e transportei-os para a referida fracção, e pelas 15h30, quando eu estava a examinar o andamento da obra realizada pelos trabalhadores e o resultado da obra na referida fracção, os agentes do CPSP chegaram ao local em conjunto com o pessoal da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais para realizar uma inspecção. Na altura, eu estava a examinar a obra na qualidade de empregador em vez de executar o trabalho de instalação de ar condicionado”.

G. Em 15 de Dezembro de 2009, funcionário da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais elaborou a Informação n.º 34068/DIT/DEBW/2009, onde referiu que (cfr. fls. 19 a 20 do P.A.):

“A Informação sobre a acção inspectiva do “combate ao trabalho ilegal” n.º 29431/DIT/ANSO/2009 revela que em 14 de Outubro de 2009, o pessoal destes Serviços e do CPSP verificou que o suspeito infractor A, portador do Salvo-Conduto da República Popular da China para Deslocação a Hong Kong e Macau n.º W33832XXX, exerceu a actividade de instalação de ar condicionado na fracção Q do 9.º andar do Bloco 2 do Edifício XX situado na XXX. Depois de lhe ter sido emitida a notificação de acusação pelo adjunto técnico destes Serviços, E em 14 de Outubro de 2009, a parte apresentou a estes Serviços alegações e defesa por escrito em 19 de Outubro de 2009 (fls. 18).

Nas quais, a parte declarou ser responsável da B Obras de Instalação de Água e Electricidade (B 水電工程), e em 14 de Outubro de 2009, através da apresentação dum amigo, a parte empreitou a obra de instalação de ar condicionado na referida fracção. Na manhã daquele dia, a parte já mandou os trabalhadores começarem a obra e pelas 15h00 do mesmo dia, a parte adquiriu os materiais e transportou-os para a referida fracção. A parte mais acrescentou que estava a examinar a obra na qualidade de empregador em vez de efectuar a instalação de ar condicionado.

Conforme o auto de declaração da parte (fls. 15), o teor da sua declaração é idêntico ao das alegações e defesa.

Segundo as respectivas alegações e defesa e o auto de declaração, o suspeito infractor confessou que foi ele que empreitou a obra de instalação de ar condicionado na fracção acima referida e foi ele que preparou e adquiriu os materiais necessários e transportou-os para a referida fracção, porém, nas suas alegações e defesa, ele não forneceu outras provas para comprovar que ele não efectuou a instalação do ar condicionado naquela fracção, por isso, há razões para crer que o aludido suspeito infractor exerceu a actividade sem possuir a autorização administrativa para o exercício pessoal e directo da actividade em proveito próprio em Macau, o que obviamente violou o artigo 2.º alínea 4) e o artigo 3.º n.º 1 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, por isso, propõe-se que o chefe do Departamento lhe aplique uma multa de MOP\$20.000,00 a MOP\$50.000,00 nos termos do artigo 9.º n.º 1 alínea 1) do mesmo Regulamento Administrativo e uma sanção acessória de impedimento de exercer qualquer actividade laboral na RAEM por um período de dois anos

ao abrigo do artigo 10.º do mesmo Regulamento Administrativo”.

H. Em 15 de Janeiro de 2010, o chefe do Departamento de Inspeção do Trabalho da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais exarou um despacho na aludida Informação n.º 34068/DIT/DEBW/2009: “Concordo com as opiniões. Usando da faculdade conferida pelo despacho do Director dos Serviços para os Assuntos Laborais n.º 04/dir/DSAL/2009, de 5 de Janeiro de 2009, publicado no Boletim Oficial da RAEM, N.º 3, Série II, de 21 de Janeiro de 2009, determino aplicar ao infractor A a multa de MOP\$20.000,00 nos termos do artigo 9.º n.º 1 alínea a) do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 por violação do artigo 2.º alínea 4) e do artigo 3.º n.º 1 do mesmo Regulamento Administrativo, e também usando da faculdade conferida pelo despacho do Director dos Serviços para os Assuntos Laborais n.º 3/dir/DSTE/2004, de 18 de Junho de 2004, publicado no Boletim Oficial da RAEM, N.º 29, Série II, de 21 de Julho de 2004, determino aplicar ao referido infractor uma sanção acessória de impedimento de exercer qualquer actividade laboral na RAEM por um período de dois anos ao abrigo do artigo 10.º do mesmo Regulamento Administrativo.” (cfr. fls. 20 do P.A.)

I. Em 28 de Maio de 2010, o recorrente recebeu a notificação emitida pela Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, tomando conhecimento da aludida decisão. Na notificação, também se indicou que o recorrente podia, no prazo legal, apresentar reclamação para o chefe do Departamento de Inspeção do Trabalho ou interpor recurso hierárquico necessário para o subdirector dos Serviços para os Assuntos Laborais (cfr. fls. 21 a 35 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

J. *Em 14 de Junho de 2010, o recorrente apresentou a reclamação contra a aludida decisão sancionatória (cfr. fls. 42 a 53 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

K. *Em 6 de Agosto de 2010, o chefe do Departamento de Inspeção do Trabalho exarou despacho de concordância na Informação n.º 17286/DIT/BETY/2010, rejeitando a reclamação do recorrente (cfr. fls. 58 a 60 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

L. *Em 18 de Agosto de 2010, o recorrente recebeu o ofício n.º 28101/23887/DIT/AGES/2010 da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, tomando conhecimento da aludida decisão de rejeição da reclamação (cfr. fls. 61 e seu verso e fls. 63 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

M. *Em 31 de Agosto de 2010, o recorrente invocou que a Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais devia indicar na notificação mencionada no ponto L a susceptibilidade ou não da impugnação da decisão do referido acto administrativo e a susceptibilidade ou não do recurso contencioso e o seu prazo, e solicitou aos referidos Serviços uma notificação suplementar (cfr. fls. 63 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

N. *Para efeito de notificação suplementar, a Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais emitiu ao recorrente o ofício n.º 35999/30318/DIT/SILY/2010 em 27 de Outubro de 2010 (cfr. fls. 69 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).*

O. *Em 12 de Novembro de 2010, o recorrente apresentou as*

alegações que denominaram de “Reclamação” (cfr. fls. 70 a 82 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

P. Em 13 de Dezembro de 2010, funcionário da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais elaborou a Informação n.º 27191/DIT/BEKY/2010, onde referiu que (cfr. fls. 83 a 85 do P.A.):

“Em 12 de Novembro do corrente ano, o não residente A enviou uma carta a estes Serviços, no sentido de apresentar a reclamação contra a notificação do pagamento de multa e da aplicação da sanção acessória n.º 702/2010, porém, a respectiva reclamação foi dirigida ao director destes Serviços.

Nos termos do artigo 36.º do Código do Procedimento Administrativo, “Quando o particular, por erro desculpável e dentro do prazo fixado, dirigir requerimento, petição, reclamação ou recurso a órgão incompetente, o respectivo documento é oficiosamente remetido ao órgão competente, de tal se notificando o particular”, pelo que, proponho que a referida impugnação seja considerada como recurso hierárquico necessário interposto para o director destes Serviços.

Quanto a tal matéria, compulsando os elementos do caso n.º 8337/2009 e as disposições legais, cumpre-me informar e propor os seguintes:

I. Elementos do caso:

1. Em 14 de Junho do corrente ano, por via da carta, o impugnante apresentou a este Departamento a reclamação contra a notificação do pagamento de multa e da aplicação da sanção acessória n.º 702/2010 e arrolou duas testemunhas C e D. Porém, as provas prestadas pelo impugnante

não bastam para ilidir as provas e os fundamentos que justificam a decisão do presente caso, por isso, conforme o despacho proferido pelo chefe deste Departamento em 6 de Agosto do corrente ano, este Departamento notificou ao impugnante o resultado da respectiva reclamação em 16 de Agosto do corrente ano através da Notificação n.º 28101/23887/DIT/AGES/2010 (p. 48 - 61).

2. Contudo, o impugnante invocou que este Departamento não indicou na notificação acima referida a susceptibilidade ou não da impugnação da decisão do referido acto administrativo nem a susceptibilidade ou não do recurso contencioso e o seu prazo nos termos do artigo 70.º do Código do Procedimento Administrativo (fls. 63), pelo que, por despacho proferido pelo chefe substituto deste Departamento em 25 de Outubro do corrente ano, este Departamento enviou-lhe uma notificação suplementar através do ofício n.º 35999/30318/DIT/SILY/2010, notificando-lhe que o prazo para a interposição do recurso hierárquico foi contado a partir da emissão da referida notificação suplementar (fls. 66 - 69).

II. Quanto à presente impugnação, cumpre-me fazer a seguinte análise:

1. Na presente impugnação, o impugnante arrolou mais uma vez as duas testemunhas C e D, pedindo a audição destas duas testemunhas.

Porém, conforme os elementos do caso, revela-se que as duas testemunhas acima referidas já prestaram declarações nestes Serviços em sede de reclamação, conforme as quais, estas não estiveram no local aquando da ocorrência do facto, pelo que, não se conseguiu provar a alegada não prestação de trabalho por parte do impugnante naquela altura (fls. 52 a 57).

Nestes termos, proponho que não seja necessário ouvir mais uma vez estas duas testemunhas neste recurso hierárquico necessário.

2. Em conformidade com o artigo 2.º n.º 4 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, considera-se trabalho ilegal aquele que é prestado pelo não residente que exerce uma actividade em proveito próprio, sem observância das condições definidas no artigo 3.º do mesmo diploma. O artigo 3.º do referido Regulamento Administrativo prevê:

(1) O exercício pessoal e directo por parte do não residente de actividade em proveito próprio está sujeito a prévia autorização administrativa para esse efeito.

(2) O disposto no número anterior não se aplica, porém, aos casos em que exista regulamentação específica que autorize o não residente a exercer, pessoal e directamente, uma actividade em proveito próprio.

(3) A autorização referida no n.º 1 deve ser solicitada ao Secretário para a Economia e Finanças, através da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, observando o respectivo pedido os trâmites do regime jurídico aplicável à contratação de trabalhadores não residentes.

(4) O não residente que já se encontre a exercer, pessoal e directamente, actividade em proveito próprio apenas com base na sua inscrição fiscal de início de actividade, deve requerer, no prazo de 30 dias a contar da data da entrada em vigor do presente regulamento administrativo, a autorização referida no n.º 1.

3. Face a isso, a declaração do impugnante (fls. 15) e a presente impugnação revelam que na manhã do dia 14 de Outubro de 2009, o impugnante, por ter empreitado a obra de instalação de ar condicionado na

fracção Q do 9.º andar do Bloco 2 do Edifício XX, adquiriu os materiais de ar condicionado na loja, e depois de preparar alguns materiais, foi à referida fracção e ali examinou o andamento de trabalho da instalação de ar condicionado.

Daí pode-se ver que o impugnante não possui qualquer autorização administrativa para o exercício de actividade em proveito próprio e, efectivamente, o impugnante praticou o acto de aquisição de materiais em proveito próprio, por outras palavras, o acto praticado pelo impugnante violou o disposto legal acima referido, exercendo a actividade em proveito próprio sem possuir qualquer autorização administrativa.

III. Conclusão:

Ao abrigo dos artigos 87.º n.º 1, 150.º n.º 4, em conjugação com o artigo 156.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, o recorrente deve expor os seus fundamentos na impugnação, podendo à qual os documentos que considere convenientes, porém, no presente recurso hierárquico, o recorrente tão-só repetiu o conteúdo da sua reclamação e não proporcionou quaisquer provas para ilidir a decisão anteriormente proferida, pelo que, proponho que seja rejeitado o presente recurso hierárquico necessário, isto é, seja mantida a decisão anteriormente proferida, e seja notificado o recorrente do respectivo resultado”.

Q. Em 14 de Dezembro de 2010, o subdirector dos Serviços para os Assuntos Laborais exarou um despacho na Informação n.º 27191/DIT/BEKY/2010: “Concordo e rejeito a impugnação por insuficiência das informações e provas proporcionadas para alterar a decisão anteriormente

proferida” (cfr. fls. 85 do P.A.)

R. Em 27 de Dezembro de 2010, a Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais emitiu o ofício n.º 38975/32674/DIT/BEKY/2010, através do qual notificou o recorrente da decisão de rejeição do recurso hierárquico necessário, indicando a susceptibilidade de recurso contencioso para o Tribunal Administrativo no prazo previsto no artigo 25.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (cfr. fls. 86 e seu verso do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

S. Em 9 de Janeiro de 2012, o recorrente interpôs para este Tribunal o recurso contencioso do acto mencionado na alínea Q) dos factos provados.

IV - FUNDAMENTOS

1. Questão

Alegando que o empresário não residente não pode, pessoal e directamente, explorar a empresa ou participar na respectiva actividade, incluindo não poder adquirir pessoal e directamente os equipamentos e instrumentos que a empresa ou os trabalhadores necessitam na exploração da empresa, entendeu a DSAL, decisão sufragada na 1ª Instância, que o não residente violou o artigo 2.º alínea 4) em conjugação com o artigo 3.º n.º 1 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, e ao abrigo do artigo 9.º n.º 1 alínea 1) do mesmo diploma, tendo-lhe sido aplicada a multa de MOP\$20.000,00 e a sanção acessória de impedimento de exercício de qualquer actividade laboral na

RAEM por um período de dois anos.

2. As normas

O artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 prevê:

Para efeitos do presente regulamento administrativo considera-se trabalho ilegal aquele que é prestado:

1) Pelo não residente que não possua a necessária autorização para exercer actividade por conta de outrem, ainda que não remunerada;

2) Pelo não residente que, apesar de possuir a necessária autorização para trabalhar por conta de outrem, se encontra a exercer a sua actividade, remunerada ou não, para entidade diversa da que requereu a sua contratação;

3) Pelo não residente que, apesar de possuir a necessária autorização para trabalhar por conta de outrem, se encontra a exercer a sua actividade sem observância de outras condições de contratação, com excepção da referida na alínea 2), impostas pelo respectivo despacho de autorização;

4) Pelo não residente que exerce uma actividade em proveito próprio, sem observância das condições definidas no artigo seguinte.

E o artigo 3.º:

1. O exercício pessoal e directo por parte do não residente de actividade em proveito próprio está sujeito a prévia autorização administrativa para esse efeito.

2. O disposto no número anterior não se aplica, porém, aos casos em que exista regulamentação específica que autorize o não residente a exercer, pessoal e directamente, uma actividade em proveito próprio.

3. A autorização referida no n.º 1 deve ser solicitada ao Secretário para a Economia e Finanças, através da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, observando o respectivo pedido os trâmites do regime jurídico aplicável à contratação de trabalhadores não residentes.

4. O não residente que já se encontre a exercer, pessoal e directamente, actividade em proveito próprio apenas com base na sua inscrição fiscal de início de actividade, deve requerer, no prazo de 30 dias a contar da data da entrada em vigor do presente regulamento administrativo, a autorização referida no n.º 1.

O artigo 5º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 prevê:

Sem prejuízo da responsabilidade criminal que ao caso couber, a violação do disposto no presente regulamento administrativo constitui infracção administrativa

O ponto reside em saber se se mostra integrada a previsão típica da infracção administrativa prevista no artigo 3º acima transcrito.

3. O ónus da prova da infracção administrativa incumbe à Administração.

Pese embora o facto de não valer no processo administrativo comum um ónus da prova *subjectivo* ou *formal*¹, o que implica que o juiz só pudesse considerar os factos alegados e provados por cada uma das partes interessadas, o certo é que há sempre um ónus de prova *objectivo*, na medida em que se pressupõe uma repartição adequada dos encargos de alegação, isto é, de modo a repartir os riscos da falta de prova, desfavorecendo quem não veja provados os factos em que assenta a posição por si sustentada no processo. Importará, não obstante o princípio da presunção da legalidade do acto administrativa, considerar os limites da actuação da Administração que se deve pautar pela juridicidade das suas opções e pela obrigatoriedade de fundamentação do acto, dentro do respeito pela imparcialidade, igualdade, justiça e proporcionalidade, o que implica um ónus da prova dos pressupostos de facto subjacentes às decisões desfavoráveis aos interessados em respeito pelo princípio de justiça e legalidade.

Pode, nesta perspectiva, continuar a falar-se, mesmo em sede do recurso de anulação, de um ónus da prova, a cargo de quem alega os factos², no entendimento de que “há-de caber à Administração o ónus da prova da verificação dos pressupostos legais (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (positiva e desfavorável); em contrapartida, caberá ao administrado apresentar prova bastante da ilegitimidade do acto, quando se mostrem verificados esses pressupostos”³.

Ora, se as coisas assim se passam no procedimento

¹ - Vieira de Carvalho, in A Justiça Administrativa, Lições, 1999, 268

² - Marcello Caetano, Manual de DA, II, 1972,1351

³ - Vieira de Carvalho, ob. Cit., 269

administrativo comum, o ónus da prova a cargo da Administração sai reforçado quanto à prova do cometimento do ilícito contravencional administrativo.

Por outro lado, o legislador previu um regime próprio do procedimento no que concerne ao levantamento dos autos contravencionais em sede de matéria laboral.

Não deixou de ter a preocupação em estabelecer um regime próprio, dotando os respectivos agentes dos necessários poderes de autoridade, em criar mecanismos próprios de controle interno administrativo quanto ao levantamento dos respectivos autos, com duas vias de confirmação, primeiramente pelo Chefe de Departamento e depois pelo Director de serviços, atribuição de poderes de desconfirmação, alteração da graduação da multa, impossibilidade de sustação após confirmação, remessa a juízo após confirmação.

Os actos praticados pela Administração em matéria de ilícito contravencional não estão sujeitos às mesmas vias de impugnação do acto administrativo. É sabido que em contencioso administrativo do ilícito penal administrativo aplicam-se com as devidas adaptações os princípios e regras do direito e processo penal em tudo o que respeite às garantias de defesa.⁴ A especificidade do direito administrativo sancionador reclamará a aplicação

⁴ - Ac. do STA de 9/6/92, Proc. 25297, in <http://www.dgsi.pt>

de princípios e não já de normas⁵, na certeza de que o princípio da tipicidade, claramente relacionado com o princípio da legalidade não se pode arredar deste ramo de direito, correspondendo a uma exigência de segurança jurídica, essencial no âmbito do direito repressivo e constitui um limite fundamental para o poder punitivo da Administração. Tipificar significa descrever ou definir com suficiente clareza na norma os comportamentos infractores e as sanções aplicáveis.⁶

Mas bem pode acontecer, como é o caso, que em certos casos de ilícitos penais administrativos, visando-se infligir um mal a alguém, como observa o Prof. Eduardo Correia⁷, não só devam ser respeitadas as regras ligadas aos pressupostos da punição (v.g., o princípio *nulla poena sine lege*, a proibição da analogia classificatória e o princípio *nulla poena sine culpa*”), o legislador confira um processo e competências próprias para o julgamento de certas infracções.

Esta realidade é a que enforma o regime das infracções laborais, sendo uma consequência natural da divisão de competências entre os poderes Executivo e Judicial que nestes casos se entendeu ser de reforçar em sede de aplicação das respectivas sanções.

No processo contravencional a Administração não aplica sanções diferentemente do que se passa no âmbito daquilo que em Macau se convencionou chamar infracções administrativas, cujo regime geral se encontra no DL 52/99/M, de 4 de Outubro e em que as regras da prova são as estatuídas

⁵ -Alejandro Nieto, in Derecho Administrativo Sancionador, 2000, 167

⁶ -Carlos Lesmes Serrano e outros, Derecho Penal Administrativo, 1997, 5

⁷ - Dto Criminal, I, 20

no Código de Processo penal, *ex vi* art. 19º do citado Dec. Lei.

Aliás, em nome dos superiores princípios aplicáveis nem será de entender como consagrada uma eventual inversão do ónus da prova como decorrente do artigo 90º da lei das relações de Trabalho, *ex vi* art. 13º do RA n.º 26/2008 (Normas de funcionamento das acções inspectivas do trabalho).

4. Da integração típica

Posto isto, o que se observa é que a Administração afirma que o recorrente estava a trabalhar em proveito próprio apenas a partir de dois factos: foi comprar os materiais e colocou-os na obra para os seus trabalhadores os poderem aplicar e instalar – facto admitido pelo próprio – e que o mesmo estava ali a examinar a obra?

Pode-se considerar isto o desenvolvimento de trabalho em proveito próprio?

Afigura-se que não. O empresário, ora recorrente, contratou dois trabalhadores para ele poder desenvolver os trabalhos de empreitada e instalação de água e de electricidade a que estava autorizado, pequenos trabalhos, diga-se de passagem, o que desde logo se afere pelo número reduzido de empregados. Mas esses pequenos trabalhos também são dignos de protecção e cada vez é mais difícil encontrar pessoas e pequenas empresas que os realizem.

O patrão não pode deixar de criar as condições para que o trabalho se

desenvolva em resultado da conjugação do capital, da mão-de-obra e dos meios de produção. Compete-lhe disponibilizar o capital e os meios de produção e essa disponibilização deve ser entendida com alguma cautela, sob pena de se neutralizar a viabilidade da actividade industrial autorizada.

Temos para nós que a aquisição dos materiais e seu transporte para os empregados poderem desenvolver a sua actividade está excluída daquela previsão normativa de desenvolvimento de trabalho industrial de construção ou instalação e reparação de água ou electricidade.

Por outro lado, parece que nada impede que o empresário passe pelo local de trabalho para examinar os trabalhos desenvolvidos pelos seus empregados. Isso é diferente do facto de estar a trabalhar. A não se entender desta forma não faria sentido conceder a possibilidade de um não residente levar a cabo actividade comercial, industrial ou terciária, por intermédio de trabalhadores seus, na RAEM, pois que não teria possibilidade de examinar o que é que eles andavam fazer, o que poderia dar origem a um descontrolo total e na prática à negação do próprio direito.

Mas para além destes dados em que se traduziu o pretense preenchimento de desenvolvimento de trabalho em proveito próprio há um pormenor que elucida bem da falta de certeza da autoridade inspectiva, enquanto ela, no auto de notícia, escreve que

“Segundo as respectivas alegações e defesa e o auto de declaração, o suspeito infractor confessou que foi ele que empreitou a obra de instalação de ar condicionado na fracção acima referida e foi ele que preparou e adquiriu os materiais

necessários e transportou-os para a referida fracção, porém, nas suas alegações e defesa, ele não forneceu outras provas para comprovar que ele não efectuou a instalação do ar condicionado naquela fracção, por isso, há razões para crer que o aludido suspeito infractor exerceu a actividade sem possuir a autorização administrativa para o exercício pessoal e directo da actividade em proveito próprio em Macau ...”

No fundo, daqui se observa que a entidade administrativa conclui que o recorrente trabalhou porque ele não logrou provar que não trabalhou. Há aqui como que uma inversão do ónus da prova e o reconhecimento de uma situação de prestação de trabalho a partir de uma presunção. Vamos ser mais explícitos: se os Serviços inspectivos tivessem claramente por adquirido e certo que a actividade de compra de material, transporte do mesmo - o que foi obtido até por declaração do próprio - e o facto observado no local, de que o autuado estava ali a examinar a obra, era suficiente para o punir, não havia necessidade de afirmar que se chegava a conclusão de que o recorrente *exerceu a actividade sem possuir a autorização administrativa para o exercício pessoal e directo da actividade em proveito próprio em Macau* porque ele *não ofereceu outras provas para comprovar que ele não efectuou a instalação do ar condicionado naquela fracção.*

Tudo estaria certo se os factos vertidos no auto de notícia, em 14 de Outubro de 2009, se materializassem em factos donde se aferisse pela prestação daquele trabalho. Mas não. O auto limita-se conclusivamente a dizer que exerceu pessoal e directamente a actividade em proveito próprio, o que se vem a ver, posteriormente, ter-se traduzido tão-somente na aquisição e transporte

dos materiais para a obra e o exame da mesma no local.

É isto bastante para ter por preenchido o desenvolvimento de actividade não autorizada por parte de um pequeno empresário autorizado a desenvolver trabalhos em Macau - tratava-se de uma instalação de MOP 4000,00, mesmo assim desenvolvida através da contratação de dois trabalhadores - por intermédio dos seus empregados?

Se um grande patrão de casinos, não residente, manda construir um casino e vem a Macau ver as obras e examinar o estado dos seus negócios também é punido?

Afigura-se-nos curto.

Nesta conformidade por inverificação dos pressupostos objectivos da previsão típica da infracção em presença, o recurso não deixará de ser julgado procedente e anulado o acto punitivo recorrido.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **conceder provimento ao presente recurso e, em consequência, revogando o decidido, anular o acto recorrido.**

Sem custas por não serem devidas.

Macau, 5 de Junho de 2014

João A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Presente

Vitor Coelho