

Processo n.º 251/2004

Data: 28 de Abril de 2005

Assuntos: - Trabalhador não-residente especializado
- Permanência do Agregado familiar
- Autorização excepcional
- Censura judicial

Sumário

1. Se não se verificasse qualquer tramitação no requerimento para a autorização da sua contratação de um trabalhador não residente nos termos do Despacho nº 49/GM/88, o mesmo trabalhador não integra a categoria do trabalhador especializado. Esses termos, o recorrente não integra a categoria do trabalhador especializado, logo, não se aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 4/2003 que prevê a autorização, no caso excepcional, de permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente especializado.
2. Embora a Administração passa autorizar excepcionalmente a permanência dos seus agregados familiares nos termos do artigo 11º da Lei nº 4/2003, a decisão do indeferimento deste pedido só será judicialmente censurável quando ocorrer erro grosseiro e/ou injustiça manifesta, por a Administração tem ampla liberdade de decisão e do poder discricionário.

O Relator,
Choi Mou Pan

Processo n.º 251/2004

Recorrente : (A)

Recorrido : Secretário para a Segurança

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

(A), casado, natural das Filipinas, de nacionalidade filipina, portador do Passaporte nº GG3xxxx1, emitido em 25/10/2000, e portador do Cartão de Trabalhador Não-Residente nº 1xxxx5/2000, residente em Macau na Rua Leoncio Ferreira, nº xx, Edifício “xx”, xº andar “B”, veio recorrer do Despacho do Exmo. Secretário para a Segurança de 07/07/2004 que indeferiu o seu recurso hierárquico interposto da decisão do Chefe do Serviço de Migração da PSP da não autorização de permanência na RAEM dos seus 3 filhos menores, alegando que:

- “A. O ora recorrente reside legalmente na RAEM e tem direito a que o seu agregado familiar (os 3 filhos menores) aqui permaneçam juntamente.
- B. Cumpriu com todos os requisitos exigidos pela lei nº 4/2003.
- C. Os 3 menores encontram-se actualmente na RAEM com visto de turista, situação bastante inconveniente e desesperante para os pais que aqui residem.
- D. As sequelas familiares a manter-se esta situação serão irreversíveis.

- E. O ora recorrente tem direito à junção familiar nos termos da citada Lei.
- F. O Despacho do Exmo. Secretário Adjunto para a Segurança viola claramente o disposto na Lei nº 4/2003 no seu Art. 8º nº 5, é uma decisão injusta e ilegal.
- G. Ou seja, os menores têm direito à autorização de permanência na RAEM pelo facto do pai ser um trabalhador não-residente especializado, cuja contratação foi do interesse da RAEM, e os menores aqui podem permanecer pelo período em que o mesmo estiver vinculado à entidade patronal.

Assim, requer-se a V. Exas. se dignem anular o Despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança do 7/07/2004 que decidiu pela manutenção do indeferimento da autorização de permanência na RAEM do agregado familiar do ora recorrente, por vício de violação da Lei.

Citada, a entidade recorrida respondeu que:

- “1. O recorrente vem impugnar o despacho do Secretário para a Segurança que confirmou a decisão de indeferimento do seu pedido de autorização de permanência dos seus três filhos menores, ao abrigo do art.º 8.º da Lei n.º 4/2003.
- 2. Assacando ao acto administrativo recorrido, nos termos da sua douta petição, o vício de violação de lei, cremos que por erro nos pressupostos de facto.
- 3. Alegadamente radicado na circunstância de a Administração não ter reconhecido a sua qualidade de “trabalhador não-residente especializado, cuja contratação foi do interesse

da RAEM”, para efeitos da aplicação do art.º 8.º, n.º 5, da citada Lei n.º 4/2003.

4. Qualidade essa que se não reconhece dado que, na verdade, o recorrente a não possui, pois,
5. É do Secretário para a Economia e Finanças (SEF) a competência para a autorização de contratação de trabalhador não-residente, entidade a quem cabe também a qualificação do trabalhador (comum ou especializado).
6. Conforme mostram os autos de p.a., em nenhum despacho do SEF (inicial ou de renovação da autorização) se qualifica como especializado o trabalhador em apreço, o que por si só o exclui daquela “categoria”.
7. Por outro lado, dos mesmos despachos consta a referência expressa ao Despacho n.º 12/GM/88, o que por oposição ao Despacho n.º 49/GM/88 também traduz o não reconhecimento da pessoa em causa como trabalhador especializado.
8. Mas ainda que de trabalhador especializado se tratasse, tal não obrigaria a que o pedido necessariamente fosse autorizado, sendo que a Administração ainda assim manteria alguma discricionariedade na apreciação do mesmo.
9. Discricionariedade essa densificada na apreciação de outras circunstâncias subjectivas que podem influenciar determinantemente o sentido da decisão.
10. Com efeito, o art.º 8.º da Lei n.º 4/2003 estrutura-se estabelecendo no seu n.º 1 uma previsão geral muito ampla, de “autorização excepcional de permanência”, e conferindo, para o efeito, uma amplíssima discricionariedade à

Administração.

11. Sendo que uma das suas vertentes (o reagrupamento familiar de trabalhadores não-residentes especializados cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM), dependendo da verificação de certos requisitos, acaba por parecer revestir-se de uma certa imperatividade e da correspondente vinculação do órgão administrativo.
12. Não se tratando, todavia, e como atrás se disse, de uma total vinculação, dado que a norma respectiva de todo admite a ponderação discricionária de outras circunstâncias, aliás não especificadas.
13. De outro modo não se compreendendo, por exemplo, que a decisão possa depender, também do “parecer da entidade competente para a autorização da contratação de mão-de-obra não-residente” (cfr. citado art.º 8.º, n.º 5).
14. Sucede que o caso em apreço, por não satisfazer o requisito de se tratar de trabalhador especializado, mostrando-se manifestamente desinserido da norma do n.º 5 do art.º 8.º, acaba também por não ser avaliado à luz da componente discricionária da mesma norma.
15. Não o sendo igualmente no âmbito do n.º 1 do citado preceito, visto se não revestir, no entender da Administração, de excepcionais e marcantes circunstâncias que fizessem ponderar solução diversa da que fora adoptada.
16. Tudo isto no uso legítimo dos poderes discricionários legalmente atribuídos à Administração de Macau.
17. Discricionariedade cujo modo de ser e de actuar, amplitude e limites, é por todos conhecido e só pode ser atacada com

base em manifesta ilegalidade (designadamente a que conduz à nulidade da decisão) ou na total desrazoabilidade no exercício do respectivos poderes.

18. Vícios esses que de todo se não verificam na decisão objecto do presente recurso.

Concluiu por inexistir qualquer vício que deva conduzir à anulação do acto recorrido, devendo manter-se a decisão impugnada e negar-se provimento ao presente recurso.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer que se transcreve:

Vem (A), de nacionalidade filipina, a residir em Macau, e à data do petítório a exercer as funções de enfermeiro no Lar de São Luís Gonzaga (caritas de Macau), recorrer do despacho do Secretário para a Segurança da RAEM, de 18/08/04, que indeferiu recurso hierárquico pelo mesmo interposto de despacho do director substituto dos Serviços de Migração que indeferira pedido de autorização de permanência na RAEM dos seus três filhos menores, assacando-lhe, tanto quanto se colhe da respectiva P.I. (já que não apresentou alegações) vício de violação de lei, por afronta do disposto no nº 5 do artº 8º da Lei 4/2003 de 17/3, já que entende que, sendo trabalhador não residente especializado cuja contratação foi no interesse da RAEM, deveriam, à luz do normativo referido, os menores poder permanecer na RAEM pelo período em que o recorrente estivesse vinculado à entidade patronal.

Não cremos que lhe assista razão.

A melhor maneira para se chegar a uma errada conclusão é partir de erradas premissas.

Parte o recorrente do princípio de que detém a qualidade de

trabalhador não residente especializado. Ora, da consulta do instrutor apenso não se divisa, por parte da entidade recorrida (a quem, nos termos legais, compete quer a autorização de contratação de trabalhador não residente, quer a qualificação do mesmo como comum ou especializado) o reconhecimento de tal qualidade, seja no despacho inicial de autorização de contratação, seja na respectiva renovação.

Ao invés: da expressa referência, em tais actos, ao despacho nº 12/GM/88, poderá, por contraponto ao Despacho nº 49/GM/88, inferir-se precisamente o não reconhecimento do recorrente como trabalhador especializado.

Não cabe aqui, como o parece pretender fazer a recorrida, eventual incursão sobre o grau de discricionariedade daquela perante os casos subsumíveis à norma em questão, ou seja, o citado nº 5 do artº 8º do diploma em apreço: posto que o recorrente não detém, efectivamente, a qualidade a que se arroga, não haverá que analisar norma a que o mesmo se não subsume.

Claro está que, pese embora tal facto, à Administração não estava vedado legalmente o eventual deferimento da pretensão do recorrente, fundada, designadamente, em circunstâncias excepcionais de índole humanitária, matéria que, como é óbvio, nos não passa despercebida e a que não somos incólumes: porém, na apreciação do requerimento do recorrente atinente a autorização de permanência na RAEM do seu agregado familiar, os normativos aplicáveis deixam ao órgão decisor ampla liberdade de apreciação àcerca da conveniência e da oportunidade sobre o respectivo deferimento.

Encontramo-nos, pois, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários que, constituindo embora uma peculiar maneira de aplicar as normas jurídicas se encontram, todavia, sempre vinculados a regras de competência, ao fim do poder concedido, a alguns princípios

jurídicos como a igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, a regras processuais e ao dever de fundamentação, não existindo, como é óbvio, qualquer excepção ao princípio da legalidade, mesmo na vertente da reserva de lei, sendo certo, porém, que, por norma, nesta área, a intervenção do julgador ficará reservada apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta.

Não sendo o caso, não merecerá, a nosso ver, provimento o presente recurso.

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

Conhecendo.

À material de facto dá-se por assente a seguinte factualidade:

- a. O trabalhador não-residente, (A), portador do Título de Identificação de Trabalhador Não-Residente n.º 1xxxx5/2000, desempenha actualmente a função de enfermeiro na qualidade não profissional nas Caritas de Macau.
- b. A sua esposa, (B), portadora do Título de Identificação de Trabalhador Não-Residente n.º 15xxxx9/2004, desempenha actualmente a função de ajudante familiar na casa de um(a) residente de Macau que se chama Trudy Fulgaon Espidol.
- c. O filho primogénito, (C), nascido aos 28/03/1997 nas Filipinas, encontra-se actualmente permanecido em Macau na qualidade de visitante.
- d. O segundo filho, (D), nascido aos 23/04/1999 nas Filipinas, encontra-se actualmente permanecido em Macau na

qualidade de visitante.

- e. O terceiro filho, (E), nascido aos 21/08/2000 nas Filipinas, encontra-se actualmente permanecido em Macau na qualidade de visitante.
- f. Por requerimento de 21/6/2004, o recorrente pediu a autorização da permanência dos seus 3 filhos menos na Região, mas foi indeferido, por despacho de 7/7/2004, do Comandante de PSP;
- g. Por requerimento de 30/7/2004, interpôs o requerente o recurso hierárquico para o Secretário para a Economia e Finanças.
- h. Por despacho de 18/8/2004, o Secretário para a Economia e Finanças improcedeu o recurso hierárquico, que contenha o seguinte teor:

Indeferido o pedido de autorização de permanência, o interessado interpôs recurso hierárquico necessário e requerendo a nova apreciação.

Nos termos do artigo 8.º n.º 5 da Lei n.º 4/2003, é concedida ao trabalhador não-residente especializado a autorização de permanência do seu agregado familiar, desde que a contratação tenha sido do interesse da RAEM. A Administração aplica, desde sempre, esta norma com flexibilidade, nomeadamente na resolução dos antigos casos da autorização de longa permanência, ou dos novos pedidos muito especiais. Não sendo trabalhadores técnicos os pais dos interessados acima referidos, não estando preenchidos o requisito consagrado na mesma lei, além disso, os rapazes nasceram fora de Macau e têm vivido naquele país com a

mãe e esta só foi autorizada a trabalhar em Macau no início deste ano, não se trata de uma situação especial, pelo que, decido, nos termos do artigo acima mencionado e do artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo de Macau, manter o despacho proferido pelo Comandante Subst.º do Corpo de Polícia de Segurança Pública.

O recorrente impugnou o acto recorrido pela violação da lei por errada aplicação do disposto no artigo 8 n.º 5 da Lei n.º 4/2003, argumentando essencialmente que o ora recorrente é um trabalhador não-residente especializado, cuja contratação era do interesse da RAEM.

Veja-se.

Dispõe o artigo 8º da Lei nº 4/2003

“Artigo 8.º

Autorização especial de permanência

1.

...

5. A autorização de permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, é concedida pelo período pelo qual o referido trabalhador estiver vinculado, sob parecer da entidade competente para a autorização da contratação de mão-de-obra não-residente.
6. Na pendência de pedido de fixação de residência pode o Serviço de Migração prorrogar a autorização de permanência do interessado a seu requerimento, uma ou mais vezes, até 30 dias após a decisão final sobre aquele pedido.”

O ponto essencial neste caso consiste em saber se o requerente ora recorrente detém a qualidade do trabalhador não-residente especializado.

Compulsados os autos, nomeadamente o documento comprovativo do Despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças que concedeu a renovação da contratação do ora recorrente, conjuntamente com outros 28 trabalhadores não-residentes, nos termos do Despacho n.º 12/GM/88 (que regulava os requisitos e formalidades do requerimento para a contratação dos trabalhadores não-residentes), não se constata expressamente que o ora recorrente se trata de um trabalhador não-residente especializado.

Embora não possamos desde já concluir que o ora recorrente não é trabalhador especializado, e vice-versa, uma vez que a lei não especificou quais os trabalhadores especializados “cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM”, não se afigura que o recorrente tenha sido considerado como um dos “trabalhador não-residente especializado” na autorização da sua contratação que tinha lugar conjuntamente com outros trabalhadores de mesma categoria – enfermeiro, porque a contratação do ora recorrente não foi autorizada nos termos do disposto no Despacho n.º 49/GM/89.

Dispõe o Despacho n.º 49/GM/88 que:

- “1. Quando se trate de trabalhadores especializados ou de trabalhadores que, consideradas as condições do mercado de trabalho local, não se encontram normalmente disponíveis em Macau, poderá o Governador autorizar, ao abrigo do disposto no Despacho n.º 12/GM/88, a prestação de serviço por parte de trabalhadores não-residentes, ficando a custódia dos mesmos confiada à própria entidade empregadora.
2. A contratação desses trabalhadores está sujeita à tramitação prevista no Despacho n.º 12/GM/88, com as especialidade

seguintes:

- a) O requerimento da entidade interessada a que se refere o n.º 9 do Despacho n.º 12/GM/88, deverá desde logo:
 - a.1. Relacionar os indivíduos cuja contratação se pretende, bem como fundamentar a sua necessidade, nos termos do disposto no n.º 1;
 - a.2. Juntar modelo do contrato de prestação de serviços tido em vista;
- b) O requerimento será instruído com o parecer do Gabinete para os Assuntos do Trabalho, que, neste caso, contemplará essencialmente:
 - b.1. A eventual disponibilidade de mão-de-obra residente qualificada para as necessidades de trabalho a realizar;
 - b.2. Uma apreciação sobre a descrição de funções das categorias profissionais dos trabalhadores a contratar, de modo a permitir concluir pela sua correspondência a profissões especializadas;
 - b.3. A utilidade da contratação de trabalhadores com as qualificações indicadas para efeito da formação profissional que poderão, eventualmente, prestar a trabalhadores residentes;
 - b.4. Uma apreciação das condições de contratação indicadas, designadamente no que respeita aos requisitos mínimos exigidos, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 9 do Despacho n.º 12/GM/88;
- c) O parecer da Direcção dos Serviços de Economia não é essencial, mas podem, em contrapartida, ser solicitados pareceres a outras entidades, nomeadamente à Direcção dos

Serviços de Turismo caso se trate de recrutamento de mão-de-obra não-residente para serviço em estabelecimentos da indústria hoteleira ou similares;

- d) Proferido despacho de autorização, será o processo remetido ao Comandante das Forças de Segurança de Macau ,que decidirá sobre a autorização de entrada e permanência no Território dos trabalhadores relacionados.”

Não se verificou qualquer tramitação no requerimento para a autorização da sua contratação em conformidade com a exigência prevista no nº 2 deste citado Despacho 49/GM/88, logo, o ora recorrente não integra a categoria do trabalhador especializado.

Assim sendo e parte desta premissa, impõe-se concluir que, sem ter o ora recorrente detido a qualidade do trabalhador especializado, não deve subsumir a sua situação no disposto no artigo 8º nº 5 da Lei nº 4/2003 para a sua pretensão da permanência dos seus agregados familiares.

Ex abundantia, também não podemos deixar de referir, apesar da não invocação, que, embora a Administração pode autorizar excepcionalmente a permanência dos seus agregados familiares nos termos do artigo 11º da mesma Lei, se afigura também não ser de censura a decisão do indeferimento.

Prevê o artigo 11º da Lei nº 4/2003, sob epígrafe de “Autorização excepcional”, que:

- “1. O Chefe do Executivo pode, por razões humanitárias ou em casos excepcionais devidamente fundamentados, conceder a autorização de residência com dispensa dos requisitos e condições previstos na presente lei e das formalidades previstas em diploma complementar.
2. A dispensa prevista no número anterior, quando deferida, não

pode ser invocada por outras pessoas não compreendidas no respectivo despacho, mesmo com fundamento em identidade de situações ou maioria de razão.”

Sendo certo, nomeadamente, com a consideração da situação dos menores do ora recorrente, pode a Administração conceder a permanência dos seus agregados familiares na Região “por razões humanitárias ou em casos excepcionais devidamente fundamentados”, mas tal poder tem contornos de ampla liberdade de decisão e do poder discricionário, em que só terá censura judicial quando ocorrer erro grosseiro e/ou injustiça manifesta.

Porém, não se verifica este erro grosseiro e injustiça manifesta, não é de censurar a decisão ora recorrida.

Improcede assim o recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto por (A), mantendo-se o acto recorrido.

Custas pelo recorrente.

Macau, RAE, aos 28 de Abril de 2005

Choi Mou Pan (Relator) - José Maria Dias Azedo - Lai Kin Hong

Procuradora-Adjunta do M^o. P^o. presente - Song Man Lei