

Processo n.º 223/2005

Data do acórdão: 2006-04-27

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- art.º 67 da Lei Básica da RAEM
- sistema legiferante monista
- Assembleia Legislativa
- Chefe do Executivo
- poder de gestão administrativa
- art.º 50.º, alínea 5), da Lei Básica da RAEM
- poder de emanção de regulamentos administrativos
- regulamentos administrativos
- documento normativo em sentido lato
- lei em sentido estrito
- relação de trabalho por conta alheia
- remuneração do trabalho
- art.º 1079.º, n.º 1, do Código Civil
- art.º 9.º da Lei de Imigração Clandestina
- lei habilitadora
- art.º 75.º da Lei Básica da RAEM
- regulamento administrativo sobre proibição de trabalho ilegal
- Regulamento Administrativo n.º 17/2004
- art.º 7.º, n.º 1, do Código Civil
- art.º 50.º, alínea 2), da Lei Básica da RAEM
- dever de execução de leis pelo Executivo
- lei materialmente legal

SUMÁRIO

1. De acordo com o art.º 67.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau (abreviada como Lei Básica), a Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau é o Órgão Legislativo da Região Administrativa Especial de Macau. Por isso, o Governo da Região Administrativa Especial de Macau não possui poder legislativo, o que se distingue do sistema legiferante dualista consagrado no Estatuto Orgânico de Macau antes da Transferência dos Poderes de Macau.

2. O poder de emanção de regulamentos administrativos conferido pelo art.º 50.º, alínea 5), da Lei Básica ao Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau, sendo manifestação do poder de gestão administrativa, tem que ser exercido dentro do âmbito traçado por lei em sentido estrito, sem prejuízo de o Governo emitir regulamentos administrativos sobre o seu próprio funcionamento interno, sem nenhum sacrifício físico ou pecuniário a impor sobre a Sociedade Civil.

3. Os regulamentos administrativos, embora sejam documentos normativos em sentido lato, têm o seu estatuto jurídico inferior ao das leis provindas do Órgão Legislativo (i.e., leis em sentido estrito).

4. Segundo o disposto nas leis (em sentido estrito) em vigor, toda a relação laboral por conta alheia, quer seja legal, quer seja ilegal, tem por requisito da sua verificação a remuneração do trabalho (cfr. as normas expressas do art.º 1079.º, n.º 1, do Código Civil de Macau e o art.º 9.º da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio (i.e., Lei de Imigração Clandestina)).

5. Assim sendo, sem qualquer lei habilitadora emanada da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau como respectiva base legal, o Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau não pode, legalmente falando, ter emitido sozinho o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 destinado à proibição do trabalho ilegal que contraria *maxime* aquele conceito jurídico plasmado nas leis em sentido estrito acima referidas.

6. É que embora o exercício do poder de iniciativa legislativa por parte dos Senhores Deputados da Assembleia Legislativa se encontre limitado pelo art.º 75.º da Lei Básica dentro do sistema legiferante monista da Região Administrativa Especial de Macau, o Governo da Região Administrativa Especial de Macau não pode, sem autorização concedida pela Assembleia Legislativa sob a forma de lei, criar ou desenvolver sozinho, por via de regulamento administrativo, um regime sancionatório do trabalho ilegal que contraria as leis (em sentido estrito) em vigor.

7. Por outras palavras, é realmente ilegal o Regulamento

Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho de 2004. E todo o acto ou decisão administrativa tomada com base neste Regulamento é também ilegal, por violar o princípio da legalidade (em sentido material e não meramente formal) mormente consagrado no art.º 2.º da Lei Básica.

8. A lei a que alude o n.º 1 do art.º 7.º do Código Civil de Macau, por força do princípio da legalidade acima referido, só pode ser lei (em sentido lato) materialmente legal.

9. Da mesma maneira, o dever de execução de leis pelo Executivo a que se refere o art.º 50.º, alínea 2), da Lei Básica deve limitar-se às leis em sentido lato materialmente legais.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 223/2005

(Recurso contencioso)

Recorrente: A

Entidade recorrida: Secretário para a Segurança da RAEM

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

A, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância, do despacho emitido em 20 de Julho de 2005 pelo Senhor Secretário para a Segurança desta Região Administrativa Especial de Macau que essencialmente lhe indeferiu a prorrogação excepcional da permanência em Macau dos seus dois engenheiros chamados B e C, mediante expressa concordância com o seguinte parecer datado do mesmo dia, então submetido à sua apreciação a propósito da pretensão em causa:

<<PARECER

Assunto: Autorização de permanência

Interessados: B

C

Ref.^a: INF. MIG 321/2004/E

Na sequência do despacho do Exm.º Secretário para a Segurança sobre o nosso parecer de 30/05/2005, que aqui se dá por reproduzido, vêm os requerentes, em sede de audiência prévia, dizer, em breve síntese, que:

- As funções que desempenham são de “manifesto interesse público para Macau”;

- A Administração ao “aplicar indiscriminadamente os imperativos legais sobre a permanência em Macau ... está a pôr directamente em risco a saúde [pública]”;

- “Tudo isto por um mero preciosismo de interpretação jurídica ... desprovida de todo o fundamento”.

- É incorrecta a nossa interpretação segundo a qual “estando em causa uma relação de trabalho ... não se deve ... aplicar o art.º 12.º do RA n.º 5/2003”;

- O poder ... que resulta do referido art.º 12.º do RA n.º 5/2003 ... constitui uma válvula de segurança ... para circunstâncias especialmente excepcionais como a que ora se pretende resolver”;

- A aplicação cega e autista da estatuição prevista no n.º 2 do art.º 4.º do RA n.º 17/2004... enfermará a decisão a proferir num grave vício administrativo – o desvio de poder.

Pugnando pela autorização do pedido.

Não lhe assiste, de todo, a razão de que se arroga.

Vale a pena transcrever aqui alguns passos do parecer que em 15/12/2004 emitimos sobre esta matéria:

“No passado vinha sendo usada a autorização de permanência, do regime geral de entrada e permanência em Macau, para acorrer às situações com os contornos do caso vertente, não enquadráveis na legislação sobre o trabalho de não residentes, e não regulados em qualquer outro diploma legal, mas merecedoras de especial tratamento por parte da Administração da RAEM”.

“Acontece que o RA n.º 17/2004, no seu art.º 4.º, vem claramente, embora, digamos, que de forma residual, regular essas mesmas situações, designadamente excluindo-as (n.º 1, 1)) da noção de “trabalho ilegal”, que o mesmo é dizer, não as considerando integráveis no regime de importação de mão-de-obra, e (n.º 2) limitando o período de permanência a um máximo de 45 dias por cada período de 6 meses, consecutivos ou interpolados”.

“Assim, e em relação ao comum das situações de exercício de actividades de prestação de serviços de direcção, técnicas, de controlo de qualidade ou de fiscalização, não qualificáveis como importação de mão-de-obra, há-de, forçosamente, aplicar-se o art.º 4.º do RA n.º 17/2004, nos termos e com as condicionantes aí previstos”.

Sucedem, o que nos causa alguma estranheza, que o caso em apreço, apesar de aparentemente se revestir dos contornos descritos no citado art.º 4.º, n.º 1, 1), e em princípio aí enquadrável, acabou, no entanto, por ser objecto de um comum pedido de importação de mão-de-obra, e merecer despacho de indeferimento, em razão de mérito, o que estranhamente contraria toda a factualidade descrita e argumentação expendida pelo interessado quanto à natureza da sua relação laboral e fins da sua permanência em Macau”.

“Algo pois nos escapa... e nos leva a sugerir que o CPSP formula um pedido de esclarecimento junto da DSAL ...”.

Respondeu aquela Direcção de Serviços dizendo que, em muito breve síntese, “...o caso sub judice cabe indiscutivelmente no âmbito de aplicação da norma [do art.º 4.º do RA n.º 17/2004]”.

No nosso parecer de 30/05/2005 esclarecemos que desde que o fundamento do pedido de permanência seja exclusivamente de carácter laboral, há-de forçosamente aplicar-se aquele art.º 4.º, com exclusão de qualquer outra norma legal.

E adiantamos ainda o seguinte:

“Sendo certo que, e neste particular todos estamos de acordo, poderá ser concedido, ao abrigo do regime geral, qualquer período de permanência, se outro for o fundamento do pedido, que não o do exercício de uma actividade laboral, e que os fins que motivam o mesmo pedido, integrem também um de natureza laboral por período não superior a 45 dias – embora aqui com algumas reservas porque não cremos que na prática venha a configurar-se tal pluralidade de fins, admitindo-a, pese embora”.

Os requerentes, todavia, persistem no entendimento de que o regime geral de autorização de permanência pode, e no caso concreto deve, ser aplicado em quaisquer circunstâncias, ainda que enquadráveis no art.º 4.º do RA n.º 17/2004, ao arrepio desta norma, exceptuando-a.

Ora, o RA n.º 17/2004, visa precisamente chamar a si, em exclusivo, retirando do âmbito de aplicação de quaisquer outros diplomas tudo o que se prenda com a “prestação de trabalho” por não residentes (e por maioria de razão com a permanência para esse fim) e designadamente tudo o que se considere “trabalho

ilegal”.

Por outro lado criando o seu próprio regime de exceção (art.º 4.º) para as situações de prestação de trabalho de não residentes não enquadráveis no seu âmbito primordial de aplicação constante do art.º 2.º.

Ou seja, o RA n.º 17/2004, que se dedica à proibição e repressão do trabalho ilegal e, conseqüentemente, da permanência com esse fim, cria as suas próprias exceções e delimita-as em termos precisos, exaustivos e taxativos, e por isso excluindo-as do âmbito de aplicação de quaisquer outros diplomas.

Não fazendo, pois, qualquer sentido que para além deste regime de exceção sempre possa aplica-se um outro, mais flexível e sem limitações, muito menos quando esse outro se trate de um regime geral – o que a ser assim esvaziaria de sentido a lógica da consagração do regime especial do RA n.º 17/2004.

Como poderia, pergunta-se, suprir-se a ilegalidade resultante do incumprimento de uma norma de carácter excepcional, imperativa, taxativa, de um regime especial?

Igualmente não se compreende, diga-se a talho de foice, embora tal não nos diga directamente respeito, porque os requerentes não concentram os seus esforços, como julgamos que deveriam, em fazer valer a excepcionalidade da natureza da sua relação laboral no sentido de um outro tratamento por parte das instâncias competentes, ao invés de pretenderem impôr nesta sede o que é manifestamente inviável!

Quanto “às mais elementares regras da interpretação jurídica”, oferece-se-nos dizer que não é de interpretação jurídica que aqui se trata mas sim de hierarquia das fontes do direito “rectius” de conflito de normas emanadas de fontes de igual posição hierárquica.

É por demais evidente o conflito de normas de um e outro diplomas, conflito esse gerado depois da criação do RA n.º 5/2003 e com a entrada em vigor do RA n.º 17/2004!

Como pode a Administração autorizar um pedido ao abrigo de um diploma que é manifestamente não autorizável ao abrigo de um outro que é posterior e configura um regime jurídico especial?

É que “as mais elementares regras” não da interpretação jurídica mas do conflito de normas, são estas:

- A lei posterior derroga a lei anterior;
- A lei especial derroga a lei geral.

Sendo certo que o RA n.º 5/2003 não se “auto intitula” lei de princípios. A lei de princípios é a Lei n.º 4/2003, a qual, precisamente por enunciar apenas princípios, não regulamenta as questões relativas à permanência, cometendo essa tarefa ao RA n.º 5/2003.

Acresce que dos pareceres que vêm recaindo sobre a matéria em apreço e designadamente sobre o caso concreto, e bem assim das posições que o Secretário para a Segurança vem assumindo, resulta claramente, julgamos, toda uma consciência da importância para a RAEM de que de um modo geral se revestem as funções, neste caso dos engenheiros em questão (pelo que escusado será salientá-las de forma tão veemente), e bem assim do cuidado, celeridade, desembaraço, e até afago com que são decididos os pedidos respectivos.

Simplesmente, com a entrada em vigor do RA n.º 17/2004, e pelas razões expostas, e porque designadamente a Administração está vinculada ao cumprimento da lei, entendemos de todo não poder manter-se tal atitude nos casos em que, como no presente, da mesma resultaria uma clara violação deste diploma

legal.

Porquanto, nos termos das disposições legais invocadas e no uso das competências de que o Secretário para a Segurança está investido, sugerimos que:

- O pedido com os fundamentos inicialmente invocados (permanência para o exercício de uma actividade laboral), e que os requerentes mantêm, seja indeferido por manifesta violação do art.º 4.º do RA n.º 17/2004;

- Em face do especial circunstancialismo que rodeia o caso vertente, e designadamente do interesse que o mesmo representa para a RAEM seja suspensa a execução da decisão de indeferimento até ser encontrada, pelos interessados, a adequada solução legal, devendo o Serviço de Migração prestar-lhes o seu apoio, nomeadamente institucional;

- Todo o conteúdo deste parecer seja remetido, para a reflexão e os efeitos tidos por convenientes, ao Gabinete do Exm.º Secretário para a Economia e Finanças, entidade que tutela os serviços que primordialmente aplicam o RA n.º 17/2004.

Este o nosso parecer.

À consideração do Exm.º Secretário para a Segurança.

[...]>> (cfr. o teor literal do mesmo parecer, constante nomeadamente da respectiva cópia certificada junta a fls. 107 a 112 dos presentes autos correspondentes).

Para o efeito, a companhia recorrente formulou a seguinte petição de recurso:

<<[...]

A, parte do Consórcio de que também fazem parte as sociedades D e E, não se conformando com a decisão proferida pelo Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de Macau que indeferiu o pedido de prorrogação excepcional de permanência na RAEM para os seus Engenheiros B e C (e do respectivo agregado familiar composto respectivamente, por F, G, H e I), vem, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, e da alínea 8 do artigo 36.º da Lei n.º 9/1999, de 01 de Novembro, porque está em tempo e tem legitimidade, dela interpor recurso contencioso para o Tribunal da Segunda Instância

o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

DA DECISÃO RECORRIDA

1.º

A decisão recorrida é o despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de Macau, de 20/07/2005, que indeferiu o pedido de prorrogação excepcional de permanência pelo prazo de 130 dias para o Engenheiro B e de 180 dias para o Engenheiro C - submetidos pela Recorrente em 24/09/2004 e 13/05/2005 (e oportunamente, pelo agregado familiar composto, respectivamente, por F, G, H e I - cfr. docs. 1 a 5 que à semelhança dos demais que forem referidos, se junta e dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

2.º

Da decisão recorrida, emitida na sequência da informação N.º MIG 321/2004/E, transcrevem-se, para melhor compreensão, os seguintes excertos:

"1. No passado vinha sendo usada a autorização de permanência, do regime geral de entrada e permanência em Macau, para acorrer às

situações com os contornos do caso vertente, não enquadráveis na legislação sobre o trabalho de não residentes, e não regulados em qualquer outro diploma legal, mas merecedoras de especial tratamento por parte da Administração da RAEM;

2. Acontece que o R.A. n° 17/2004, no seu art° 4°, vem claramente, embora, digamos, que de forma residual, regular essas mesmas situações, designadamente excluindo-as (n° 1, 1) da noção de "trabalho ilegal", que o mesmo é dizer, não as considerando integráveis no regime de importação de mão-de-obra, e (n° 2), limitando o período de permanência a um máximo de 45 dias por cada período de 6 meses consecutivos ou interpolado;

3. Assim, e em relação ao comum das situações de exercício de actividades de prestação de serviços de direcção, técnicas, de controlo de qualidade ou de fiscalização, não qualificáveis como importação de mão-de-obra, há-de, forçosamente, aplicar-se o art° 4° do R. A. n° 17/2004, nos termos e com as condicionantes aí previstos;

4. No nosso parecer de 30/0572005 esclarecemos que desde que o fundamento do pedido de permanência seja exclusivamente de carácter laboral, há-se forçosamente aplicar-se aquele art° 4°, com exclusão de qualquer outra norma legal.”

5. Não fazendo, pois, qualquer sentido que para além deste regime de excepção sempre possa aplicar-se um outro, mais flexível e sem limitações, muito menos quando esse outro se trate de um regime geral – o que a ser assim esvaziaria de sentido a lógica da consagração do regime especial do R.A. n° 17/2004.”.

DOS FACTOS

3.º

O **Consórcio** requereu, respectivamente, em 24/09/2004 e 17/03/2005, a prorrogação da permanência na RAEM de dois dos seus engenheiros (tendo o mesmo sido efectuado pelo respectivo agregado familiar em 24/09/2004, 17/03/2005 e 13/05/2005), que procedem à execução do contrato para a concepção e instalação de um sistema para a redução das emissões de gás (NOx) da Central de Produção de Energia Eléctrica (A) de Coloane, celebrado com a CEM - Companhia de Electricidade de Macau SA (“CEM”), a 13 de Novembro de 2002.

4.º

Contrato de manifesto interesse público para Macau, dado o impacto que a sua execução tem na qualidade ambiental desta Região Administrativa Especial e na redução substancial da poluição atmosférica inerente ao funcionamento da Central Eléctrica de Coloane (equipamento essencial para a geração regular de electricidade em Macau).

5.º

A execução das várias fases do contrato, com o envio dos equipamentos para Macau para instalação na Central Eléctrica A **implicou necessariamente a deslocação a Macau de diversos engenheiros e técnicos** das três sociedades que constituem o Consórcio sociedades (BWSC, Ceramics e MES), para supervisionar a respectiva instalação dos referidos equipamentos, a modificação dos motores diesel e o teste dessas alterações.

6.º

Esses engenheiros são empregados da Recorrente, no qual ocupam posições de responsabilidade, com vasta experiência em projectos de centrais eléctricas e ou

instalação de motores industriais.

7.º

Na Região Administrativa Especial de Macau não existem outros técnicos qualificados para realizar este tipo de intervenção especialmente qualificada.

8.º

Os dois engenheiros em causa, são os responsáveis máximos pela Garantia de Supervisão dos Trabalhos de Instalação Eléctrica e Encarregados pela SCR (SCR – abreviatura de “*Selective Catalyst Reduction*”, técnica para reduzir as emissões de NOx – óxidos de azoto).

9.º

A sua importância é serem os únicos que, estando em Macau, as podem exercer, para o efectivo e indispensável controlo dos agentes poluentes resultantes da produção de electricidade em Macau.

10.º

A necessidade do controlo destes agentes poluentes, pela sua gravidade, tem sido alvo de inúmeros relatórios e pareceres internacionais; em Macau, no Relatório do Estado do Ambiente de Macau relativo ao passado ano de 2002, o Conselho do Ambiente alertou para o seguinte «*O Delta do Rio das Pérolas é uma zona onde se regista a ocorrência de chuvas ácidas, provocada fundamentalmente pelo excesso de teor em dióxido de enxofre e óxidos de azoto, pelo fumo e poeiras originados pela indústria e pelas partículas poluentes em suspensão emitidas nas zonas circundantes, incluindo na RAEM, e que são transportadas pelo vento ao longo de centenas de quilómetros. Estes factos têm sido demonstrados através de estudos realizados pelos Serviços Meteorológicos e Geofísicos de Macau, em colaboração com a Universidade de Macau. Por isso a RAEM também tem*

responsabilidades na região em se enquadra.»

11.º

No Relatório do Estado do Ambiente de Macau relativo ao ano de 2004, o Conselho do Ambiente disse ainda: i) *“Tendo como objectivo reduzir o impacto ambiental da produção de energia, a CEM introduziu um determinado número de medidas:... a instalação de um sistema de redução Catalítica Selectiva (CRS), entre 2003 e 2004, nas unidade geradoras diesel da Central Térmica de Coloane”;* ii) *“O contínuo desenvolvimento económico e o aumento das movimentações de pessoas e bens em Macau, traduz-se num aumento de procura de energia. Para mitigar a pressão exercida causada pelo consumo de energia, é fundamental melhorar continuamente a qualidade de combustíveis e controlar as fontes de emissão poluentes”.*

12.º

Não existindo na Região Administrativa Especial de Macau pessoas para exercer as mesmas funções, o parecer emitido fica desprovido de fundamento, sendo certo que a CEM, que opera a Central Eléctrica não tem condições para recrutar esses Técnicos a tempo inteiro (dada a ausência de outros projectos), nem aqueles Técnicos pretendem trabalhar para a CEM.

13.º

Na verdade, a Recorrente no âmbito do referido contrato celebrado com a CEM, tem destacado para Macau, regularmente e em regime de rotatividade e por períodos superiores a seis meses, técnicos especializados da sua companhia, obtendo para o efeito as necessárias autorizações de prorrogação excepcional de permanência ao abrigo do artº 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003 de 14 de Abril (cfr. docs. 5 a 8).

14.º

Sucedeu que, com a entrada em vigor do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, em 15 de Junho de 2004, as autoridades responsáveis pelas concessões desses vistos de prorrogação excepcional de permanência alteraram os respectivos procedimentos, deixando de deferir os respectivos requerimentos.

15.º

Foi o que aconteceu com os pedidos apresentados pela Recorrente, pois

16.º

as suas pretensões foram indeferidas pelo Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de Macau, no âmbito das competências que lhe foram conferidas pelo Exmo. Chefe de Executivo da Região.

17.º

Tudo isto por um mero erro de interpretação jurídica, no nosso entender desprovida de todo o fundamento.

DA INTERPRETAÇÃO ADOPTADA

18.º

Na verdade, o raciocínio plasmado no parecer do Exmo. Senhor Assessor do Gabinete do Secretário para a Segurança resume-se do seguinte: o Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, consagra o regime especial, pelo que prevalece sobre o Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, que se trata de um regime geral.

19.º

Enquadrando-se a situação dos referidos engenheiros na previsão do artigo 4.º, n.º 1, alínea 1) e n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho,

só este se deve aplicar ao caso *sub judice*, pelo que

20.º

o pedido de permanência para o exercício de actividade nos termos formulados pela Recorrente, não pode ser atendido pelo Exmo. Senhor Secretário para a Segurança.

21.º

Salvo o devido respeito por opinião contrária, a referida interpretação não está correcta, pois sobrepõe a aplicação de dois normativos legais de âmbito absolutamente distinto.

22.º

Resulta da mesma que, estando hipoteticamente em causa uma relação de trabalho não se deve, em circunstância alguma, aplicar o artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril, ou seja, que o legislador se tenha coarctado do seu poder de decidir de forma diferente perante circunstâncias diferentes.

23.º

Com o devido respeito, não pode o Recorrente conformar-se com essa interpretação.

DA INTERPRETAÇÃO CORRECTA

24.º

Na verdade, o direito/poder, largamente discricionário, que resulta do referido artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril, constitui uma válvula de segurança delegada pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo no Exmo. Senhor Secretário para a Segurança da RAEM, imprescindível, precisamente para circunstâncias especialmente excepcionais como a que ora se pretende resolver.

25.º

Os referidos diplomas legais têm objectivos totalmente distintos:

- O Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, visa estabelecer os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência (diploma que se auto intitula como regulamento que desenvolve a lei de princípios – *vide artigo 1.º*);
- O Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, pelo contrário, tem em vista a proibição da aceitação ou prestação ilegal de trabalho e o correspondente regime sancionatório (*vide artigo 1.º*).

26.º

Ora, não se entende, à luz das mais elementares regras de interpretação jurídica, como se pode, *tout court*, e sabendo à partida que o segundo diploma (Regulamento Administrativo n.º 17/2004 de 14 de Junho) visa tão somente proteger os trabalhadores locais da prestação ilegal de trabalho, aplicar uma norma do mesmo exclusivamente ao caso vertente com total desconsideração e repúdio pelo diploma (Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril) que desenvolve os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência consagrados na Lei 4/2003, de 17 de Março.

27.º

Os engenheiros em causa são trazidos propositadamente à RAEM pela Recorrente, da Dinamarca, constituindo a sua deslocação um pesado encargo indispensável, porque a RAEM **não tem técnicos cientificamente especializados para executar as funções que eles exercem** – a pretensa relação laboral a que a decisão recorrida dá todo o relevo e mais algum, não se desenvolve em Macau!

28.º

Constituindo a presença temporária desses engenheiros, a única solução possível para prevenir uma possível degradação ambiental da RAEM com danos directos para a saúde dos residentes de toda a Região do Delta do Rio das Pérolas.

29.º

Mais: a aplicação exclusiva da alínea 1) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, com a consequente desconsideração pelo estatuído no artigo 12º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, é indubitavelmente discriminatória.

30.º

Nem se diga que o que se faz no douto parecer é uma mera aplicação de uma imposição legal, de uma norma especial sobre a lei geral, pois nem sequer se compreende no referido parecer a razão pela qual um diploma que regula e penaliza a prestação de trabalho ilegal (Regulamento Administrativo n.º 17/2004) vem alterar o regime legal de permanência na RAEM (Regulamento Administrativo n.º 5/2003).

31.º

Sendo razoável esperar que a interpretação cabal e eficaz desses dois diplomas seja uma que concilie o respectivo âmbito e regime, sem sobre por um ao outro, nem obliterar um dos normativos.

32.º

O douto parecer pauta-se simplesmente pela derrogação (!?) da aplicação do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril ao caso vertente por entender que o novo Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, além de posterior é um regime jurídico especial, e como tal

33.º

desde que o fundamento do pedido de permanência seja exclusivamente de carácter laboral, há-de forçosamente aplicar-se aquele artigo 4º, com exclusão de qualquer outra norma legal!?!

34.º

Ou seja, o citado parecer olvida as situações excepcionais permitidas pelo artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril e que se permaneceram não obstante a entrada em vigor do Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho. Para além de entender qualificar como laboral uma relação que se desenvolve na Dinamarca.

35.º

Ora, é precisamente para circunstâncias excepcionais que o legislador cria poderes também eles excepcionais – *in casu*, o referido artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.

36.º

É claro que a entrada em vigor do Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, mais concretamente a alínea 1) do nº 1 e o nº 2 do artigo 4º, não veio revogar o que se encontra estatuído no artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/ 2003, de 14 de Abril.

37.º

Cabendo o caso *sub judice* no âmbito da aplicação da norma do artigo 4º do Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, (o que é discutível) tal em nada vem alterar a aplicabilidade do no Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril, nem

38.º

condicionar que os pedidos de prorrogação excepcional de permanência na RAEM sejam submetidos e concedidos com base nesse diploma.

39.º

A corroborar este nosso entendimento, a Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais no seu parecer (cfr. doc.10) refere que

1. *“As regras a observar quanto a entrada e permanência na RAEM de qualquer não residente, devem ser aferidas, exclusivamente, à luz do disposto no citado REGA n.º 5/2003, competindo aos respectivos Serviços de Migração do CPSP pronunciar-se sobre o prazo durante o qual esse não residente pode permanecer na RAEM;*

2. *O que o REGA n.º 17/2004 veio acrescentar é que, durante o período de permanência autorizado, seja ele qualquer for, caso o não residente venha prestar trabalho ou serviços no âmbito da aludida alínea 1) do n.º 1 do art.º 4º, apenas o pode fazer dentro dos limites estabelecidos pelo n.º 2, ou seja, 45 dias durante cada período de 6 meses;*

3. *Por último, saliente-se que a lei fala ainda em “... por cada período de seis meses...”, sendo legítimo daqui concluir que nada impede que o trabalhador possa, num segundo período de 6 meses e desde que possua a necessária autorização de permanência para tanto, trabalhar de novo, mais 45 dias.*

4. *Na sequência de tudo o que tem vindo a ser expandido e como já atrás se evidenciou, a DSAL não tem que dar qualquer autorização para a prestação de trabalho ou serviços, ao abrigo do regime excepcional do n.º 1 do art.º 4º do REGA n.º 17/2004.”*

Da Falta de Fundamentação do Despacho Recorrido

40.º

O despacho de que se recorre, com o devido respeito, deveria ser fundamentado atento o disposto na alínea a) do n.º1 do art. 114º do Código de Procedimento Administrativo, em observância às menções obrigatórias do art. 113º do mesmo diploma.

41.º

Contudo, o despacho recorrido não se faz acompanhar de todas essas menções que dele deveriam constar, nomeadamente, no que se refere às alíneas e) e f) do n.º1 do art. 113º do CPA, pois do despacho não consta a fundamentação do mesmo, nem tão pouco o respectivo objecto.

42.º

Para se atingir e cumprir o dever de fundamentação basta que esta seja feita de forma sucinta, mas que seja clara, concreta, congruente e que se mostre contextual.

43.º

A fundamentação do acto administrativo é suficiente se, no contexto em que foi praticado, e atentas as razões de facto e de direito nele expressamente enunciadas, forem capazes ou aptas e bastantes para permitir que um destinatário normal apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo da decisão.

44.º

A fundamentação é clara quando tais razões permitem compreender sem incertezas ou perplexidades qual foi o iter cognoscitivo-valorativo da decisão, sendo congruente quando a decisão surge como conclusão lógica e necessária de tais razões.

45.º

Contudo, no caso em apreço não foi o que aconteceu e, atento ao disposto no n.º 2 art. 115.º do CPA, a insuficiência desses fundamentos equivale à falta de fundamentação.

46.º

Motivos pelos quais deverá o presente despacho ser considerado nulo nos termos do n.º 1 do art. 122.º e para os efeitos do art. 123.º, ambos do CPA.

Violação das normas jurídicas aplicáveis

47.º

Se atendermos a que o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 visa a sua aplicabilidade em regime especial, no sentido de vir colmatar algumas lacunas existentes no regime geral, depressa se conclui pela violação da sua aplicabilidade ou exclusão da sua aplicabilidade em consonância com outros diplomas.

48.º

O artigo 4.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 tem como epígrafe “Exceções” – se o âmbito do referido diploma é de regulamentação especial e que o seu artigo 4.º compreende uma “exceção”, não se percebe em que sentido se incompatibiliza ou repudia a aplicabilidade do artigo 12.º Regulamento Administrativo n.º 5/2003, ou

49.º

com que fundamento se invoca a hierarquia de dois diplomas com a mesma força, porquanto à exceção do regime especial será necessário atribuir uma solução que se compreenda no regime regra, ou seja, que não seja especial por ser exceção da especialidade que o diploma visa estabelecer.

50.º

Assim sendo, a não conjugação do regime especial do Regulamento Administrativo nº 17/2004, nomeadamente a excepção do artigo 4.º, com outro diploma legal, levará à violação dos princípios estruturantes do referido diploma, bem como os previstos no artigo 12.º do Regulamento Administrativo nº 5/2003.

51.º

Pelo acima exposto, e por se entender que se verificam ofensas de princípios e normas jurídicas que deveriam ser aplicadas sem que para as mesmas existam outras sanções, deverá o mesmo despacho ser anulado, nos termos do artigo 124.º do Código de Processo Administrativo.

CONCLUSÕES:

I. O **Consórcio** requereu respectivamente, em 24/09/2004 e 17/03/2005, a prorrogação da permanência na RAEM de dois dos seus engenheiros (tendo o mesmo sido efectuado pelo respectivo agregado familiar em 24/09/2004, 17/03/2005 e 13/05/2005), técnicos da sociedade que procedem à execução do contrato para a concepção e instalação de um sistema para a redução das emissões de gás (NOx) da Central de Produção de Energia Eléctrica (A) de Coloane, celebrado com a CEM - Companhia de Electricidade de Macau SA (“CEM”), no passado dia 13 de Novembro de 2002.

II. Contrato esse que é do manifesto interesse público para Macau, dado o impacto que a sua execução terá na qualidade ambiental desta Região Administrativa Especial e na redução substancial da poluição atmosférica inerente ao funcionamento da Central Eléctrica de Coloane (equipamento essencial para a geração regular de electricidade em Macau).

III. Os dois engenheiros da Recorrente são os responsáveis máximos pela Garantia de Supervisão dos Trabalhos de Instalação Eléctrica e Encarregados pela SCR (SCR – abreviatura de “*Selective Catalyst Reduction*”, técnica para reduzir as emissões de NOx – óxidos de azoto).

IV. A Recorrente no âmbito do referido contrato celebrado com a CEM, tem destacado para Macau, regularmente e em regime de rotatividade e por períodos superiores a seis meses, técnicos especializados da sua companhia, obtendo para tanto as necessárias autorizações de prorrogação excepcional de permanência ao abrigo do artº 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.

V. Com a entrada em vigor do Regulamento Administrativo nº 17/2004, em 15 de Junho de 2004, as autoridades responsáveis pela concessão desses vistos de prorrogação excepcional de permanência alteraram os respectivos procedimentos, deixando de apreciar e deferir os respectivos requerimentos.

VI. O raciocínio plasmado no parecer do Exmo. Senhor Assessor do Gabinete do Secretário para a Segurança, resume-se do seguinte: o Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, consagra o regime especial, pelo que prevalece sobre o Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril, que se trata de um regime geral.

VII. Enquadrando-se os referidos engenheiros na previsão do artigo 4º, nº. 1, alínea 1) e nº 2 do o Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, só este se deve aplicar ao caso *sub júdice*.

VIII. A interpretação referida não está correcta, pois sobrepõe a aplicação de dois normativos legais de âmbito absolutamente distinto; resulta da mesma que, estando em causa uma relação de trabalho não se deve, em circunstância alguma, aplicar o artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.

IX. Os diplomas legais em conflito têm propósitos e âmbitos totalmente distintos:

- O Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, visa estabelecer os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência (diploma que se auto intitula como regulamento que desenvolve a lei de princípios – *vide artigo 1.º*);
- O Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, pelo contrário, tem em vista a proibição da aceitação ou prestação ilegal de trabalho e o correspondente regime sancionatório (*vide artigo 1.º*).

X. Não se entende como se pode aplicar, exclusivamente, o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 ao caso vertente com total desconsideração pelo Regulamento Administrativo n.º 5/2003, diploma este que desenvolve os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência consagrados na Lei 4/2003, de 17 de Março.

XI. O douto parecer pauta-se unicamente pela derrogação simples da aplicação do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril por entender que o novo Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, além de posterior, contém um regime jurídico especial, e como tal, desde que o fundamento do pedido de permanência seja exclusivamente de carácter laboral, há-de forçosamente aplicar-se aquele artigo 4.º, com exclusão de qualquer outra norma legal.

XII. A decisão olvida das situações excepcionais permitidas pelo artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril que permanece aplicável não obstante a entrada em vigor do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, pois é precisamente para circunstâncias excepcionais que o legislador cria poderes também eles excepcionais – no caso, o referido artigo 12.º do

Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril.

XIII. A entrada em vigor do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, mais concretamente a alínea 1) do n.º 1 e o n.º 2 do artigo 4.º para o caso vertente, não revogaram o que se encontra estatuído no artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril.

XIV. Essa interpretação errada da lei está agravada por uma interpretação errada dos factos expostos no pedido indeferido:

- não estamos perante uma relação laboral pois esta, a existir, está sujeita a outra jurisdição que não a de Macau (a de Dinamarca);

- o fundamento do pedido não é exclusivamente laboral, muito pelo contrário, tem fundamentos de ordem científica e ambiental – em última análise de interesse público.

XV. O despacho recorrido deveria ser fundamentado, atento o disposto na alínea a) do n.º1 do art. 114.º do Código de Procedimento Administrativo, fundamentação essa que deveria ter observado as menções obrigatórias do art. 113.º do mesmo diploma.

XVI. O despacho recorrido não se faz acompanhar de todas essas menções nomeadamente, as das alíneas e) e f) do n.º1 do art. 113.º do CPA.

XVII. A fundamentação do acto administrativo é suficiente se, no contexto em que foi praticado, e atentas as razões de facto e de direito nele expressamente enunciadas, forem capazes ou aptas e bastantes para permitir que um destinatário normal apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo da decisão.

XVIII. Motivos pelos quais deverá o presente despacho ser considerado nulo nos termos do n.º 1 do art. 122.º e para os efeitos do art. 123.º, ambos do CPA.

XIX. Se atendermos que o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 visa a sua aplicabilidade em regime especial, no sentido de vir colmatar algumas lacunas existentes no regime geral, depressa se conclui pela violação da sua aplicabilidade ou exclusão da sua aplicabilidade em consonância com outros diplomas.

XX. O referido diploma é de regulamentação especial e o seu artigo 4.º compreende uma “exceção”, não se percebendo em que sentido se incompatibiliza com o artigo 12.º Regulamento Administrativo n.º 5/2003 ou com que fundamento de invoca a hierarquia de dois diplomas com a mesma força.

XXI. À exceção do regime especial será necessário atribuir uma solução que se compreenda no regime regra, ou seja, que não seja especial por ser exceção da especialidade que o diploma visa estabelecer.

XXII. A não conjugação do regime especial do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, nomeadamente a exceção do arte 4.º, com outro diploma legal, levará à violação dos princípios estruturante do referido diploma, bem como os previstos no artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, pelo que deverá o mesmo despacho ser anulado nos termos do artigo 124.º do Código de Procedimento Administrativo.

Nestes termos e nos mais de direito que V. Exas. doutamente suprirão,

- **deverá o acto recorrido ser declarado nulo** nos termos do n.º 1 do art. 122.º e para os efeitos do art. 123.º, ambos do CPA;

ou se assim não se entender,

- **deverá ser anulado o acto administrativo de que ora se recorre** e acima melhor identificado nos termos do art.124.º do

CPA, por violação de princípios e normas jurídicas aplicáveis, e **ser o mesmo revogado** nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art. 130º do referido diploma, devendo o pedido de prorrogação especial de permanência ser concedido nos termos requeridos.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 5 a 24 dos presentes autos, e *sic*).

Citada, a entidade ora recorrida ofereceu a seguinte contestação:

<<[...]

POR EXCEPÇÃO

1.º

O recorrente, Consórcio formado pelas sociedades A e outros, não demonstra ter sido mandatado pelos seus trabalhadores, Eng.ºs B e C, para transmitir os poderes de representação constantes da procuração junta aos autos a fls., nem tais poderes decorrem da relação de emprego entre um e outros estabelecida.

2.º

Em todo o caso, e admitindo sempre a possibilidade de ratificação, o que acontece é que da referida procuração constam designadamente os poderes de requerer vistos para os seus trabalhadores, o que só pode ser entendido como o poder de requerer em nome e no interesse directo daquelas pessoas, e não em nome próprio mas a favor das mesmas.

3.º

É que a permanência só é, em face da sua natureza pessoal, concedida a pessoas singulares concretas, mediante pedido apresentado por si ou por

representante, e não a pessoas colectivas para que a possam transmitir, no caso, aos seus trabalhadores, ou a fruírem por intermédio dos mesmos.

4.º

Por isso é que os pedidos respectivos acabaram por ser formulados individualmente em nome dos referidos Engenheiros, em proveito próprio e dos seus agregados familiares e assinados por mandatário, cfr. os requerimentos a fls. do processo instrutor.

5.º

Não se conformando com a decisão de indeferimento que recaiu sobre os seus pedidos, são eles, os trabalhadores requerentes, ou o seu mandatário em seu nome, em sua representação, e mais ninguém, quem detém o interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso, a que se refere o art.º 33.º do CPAC.

6.º

São, pois, os referidos Engenheiros quem possui a legitimidade para se não conformar com a decisão do Secretário para a Segurança, e, por si ou através de representante, mas no seu interesse directo e pessoal, dela recorrerem, e não o Consórcio, em seu nome, pese embora em defesa de interesses em primeira linha da esfera dos seus trabalhadores.

7.º

Pelo que é manifesta a ilegitimidade do Consórcio recorrente, o que importa a rejeição do presente recurso nos termos do art.º 46.º, n.º 2, d), do CPAC.

8.º

Acresce o seguinte:

- O Eng.º B requereu em Setembro/2004 a prorrogação de permanência por

130 dias, período este que atingiria o seu termo em Fevereiro/2005, e em Maio/2005 ausentou-se de Macau, não mais tendo regressado (cfr. a listagem de movimentos fronteiriços de fls. do processo instrutor);

- O Eng.º C requereu em Março/2005 a prorrogação de permanência por 180 dias, período este que terminaria em Setembro/2005, sendo que ainda permanece em Macau (cfr. a listagem de movimento fronteiriços de fls. do processo instrutor).

9.º

Donde se conclui que, quer no primeiro caso, em que a pessoa já nem sequer se encontra em Macau, quer no segundo caso, pese embora a pessoa ainda permanecer em Macau, há muito (cerca de quase 9 meses e quase 2 meses, respectivamente) que se encontra satisfeita, na prática, a pretensão dos requerentes, que era a de permanecerem na RAEM para aqui desenvolverem uma certa actividade.

10.º

Significa isto que o recorrente ou os seus trabalhadores já presentemente não exibem qualquer necessidade de tutela jurisdicional, ou seja, não se encontram numa situação que mereça a tutela do direito, que o mesmo é dizer que não possuem interesse em agir.

11.º

O que também por esta via, pelo menos no entendimento de uma boa parte da doutrina, conduz à rejeição do recurso por ilegitimidade do recorrente, neste caso qualquer que ele seja.

12.º

E caso assim se não entenda, sempre haverá que reconhecer, de outro ângulo,

que o facto de se encontrar satisfeita a pretensão dos requerentes e a decisão que eventualmente viesse a ser tomada já em nada afectaria os seus interesses, torna absolutamente inútil a presente lide e por isso impõe também a rejeição do recurso.

13.º

Atento o teor da parte final do parecer sobre o qual recaiu, incorporando-o, o despacho do Secretário para a Segurança, de 20/07/2005, a decisão de indeferimento foi suspensa até ser encontrada a adequada solução legal para o caso em apreço.

14.º

Até à data presente nem os requerentes tomaram qualquer iniciativa naquele sentido, nem o Secretário para a Segurança praticou qualquer acto de cessação da suspensão e início de vigência do acto administrativo impugnado, pelo que este nunca produziu, não produz e provavelmente nunca produzirá (atendendo ao que vem dito nos art.ºs 8.º e 9.º desta contestação) quaisquer efeitos extensos.

15.º

Dado que o art.º28.º, n.º 1, do CPAC, preceitua que só não contenciosamente recorríveis os actos que produzem efeitos externos, deve o presente recurso ser rejeitado, nos termos do art.º 46.º, n.º 2, c), do mesmo Código, por irrecorribilidade do acto administrativo recorrido.

POR IMPUGNAÇÃO

Quando assim V. Ex.ªs não entendam, e sem prescindir,

16.º

O recorrente vem impugnar o despacho do Secretário para a Segurança que indeferiu os pedidos de prorrogação de permanência dos Eng.ºs B e C, alegando,

em síntese, que é incorrecta a posição segundo a qual a actividade de “... Supervisão dos Trabalhos de Instalação Eléctrica e Encarregados ... para reduzir as emissões de NOx – óxidos de azoto” por um período seguido superior a 45 dias pode ser autorizada ao abrigo do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003, a tal não obstante a proibição do art.º 4.º, n.º 2, do R.A. n.º 17/2004, em virtude de:

- Se tratar de um “Contrato de manifesto interesse público para Macau ...”;
- Tal posição se dever a um “... mero erro de interpretação jurídica ...”;
- “Essa interpretação errada da lei está agravada por uma interpretação errada dos factos ...” porque “não estamos perante uma relação laboral”...”;
- A norma do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 constitui uma “... válvula de segurança delegada ... para circunstâncias especialmente excepcionais ...”;
- Os referidos diplomas legais possuem “... objectivos totalmente distintos”;
- O acto de “... aplicar uma norma [do R.A. n.º 17/2004] exclusivamente ao caso vertente ...” constitui “... total desconsideração e repúdio pelo diploma (Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril) ...”.

17.º

Mais imputa ao acto administrativo recorrido o vício de falta de fundamentação e de falta de objecto, o que no seu entender importa a nulidade nos termos do art.º 122.º, n.º 1 do CPA.

18.º

Imputa ainda ao acto administrativo recorrido a violação dos princípios estruturantes do R.A. n.º 17/2004, “... bem como os previstos no artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003”, e que por esse motivo deverá o mesmo ser anulado nos termos do art.º 124.º do CPA.

19.º

E por último, refere que o acto administrativo recorrido além de dever ser anulado, deve também ser revogado nos termos do art.º 130.º, n.º 1, do CPA, e ainda que o pedido de prorrogação de permanência deve “... ser concedido nos termos requeridos”.

20.º

Com excepção das alegadas “falta de fundamentação” e “falta de objecto”, a que mais adiante nos referiremos, o recorrente não identifica qualquer dos vícios conhecidos dos actos administrativos, quedando-se por afirmar que o acto em apreço viola os princípios estruturantes do R.A. n.º 17/2004 e do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 e viola esta norma e a do art.º 4.º daquele diploma.

21.º

Mão não diz concretamente que princípios são esses que no seu entender se encontram violados pelo acto em apreço, nem explica de que modo é que se produz a violação desses princípios e das normas supostamente violadas.

22.º

Não explica de que forma é violada a norma do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 (norma esta que não é aplicada no acto recorrido), nem de que forma é violada a norma do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004 (esta a que foi efectivamente aplicada).

23.º

Não explica, nem podia fazê-lo, a alegada violação do art.º 122.º do CPA, visto que esta é uma norma que contém a enunciação de uma regra genérica de fixação da natureza da invalidade, aliás do tipo residual, sendo a sua invocação isolada totalmente insuficiente para fundamentar a invalidade de um acto administrativo.

24.º

O recorrente também não explica, à luz das regras da interpretação jurídica, nem de quaisquer outras, qual o erro existente na subsunção da factualidade à norma do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004, nem porque a mesma factualidade deveria subsumir-se à norma do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 e não àquela.

25.º

Pois não é pela invocação de uma “válvula de segurança” nem de um “contrato de interesse para Macau”, que se concretizam ou se demonstram tais violações, já que nem tais figuras possuem expressão jurídica, nem, a partir do momento em que se considere que a factualidade é, ou também é, subsumível à previsão do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004, se configura uma questão de interpretação jurídica.

26.º

Se porventura se reconhecesse que os factos não seriam enquadráveis no art.º 4.º do RA. n.º 17/2004 e ainda assim se não aplicasse o art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003, aí sem dúvida que estaríamos perante uma problemática de carácter puramente interpretativo.

27.º

Mas o que acontece no caso vertente é que levando a factualidade concreta, no que concerne à permanência, a uma proibição nos termos do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004, e hipoteticamente a uma autorização nos termos do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003, há que optar entre uma e outra normas já que as duas se apresentam concorrentes entre si (quanto a uma franja do âmbito de aplicação do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003).

28.º

É claro que a todo o enquadramento legal, numa ou em mais do que uma normas, e assim também na situação em análise, sem dúvida que subjaz uma actividade interpretativa. Mas a partir do momento em que se torna líquido, por todos reconhecido, como no caso vertente, que os factos são susceptíveis de se subsumirem a duas normas diferentes e conflituantes ou pelo menos concorrentes, a questão que se coloca já ultrapassa esse âmbito inicial da interpretação para se situar no da escolha da norma a aplicar, isto é, no domínio do conflito ou concorrência de normas.

29.º

O art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 continua a ser aplicável em múltiplas situações de prorrogação de permanência que não têm que ver com o exercício de qualquer das actividades enumeradas nos art.ºs 2.º e 4.º do R.A. n.º 17/2004, e nessa medida mantém a sua razão de ser e utilidade enquanto norma de excepção do regime geral de permanência.

30.º

A questão que aqui se coloca é distinta da violação de princípios estruturantes de diplomas, e de normas, e reconduz-se, essencialmente, à problemática do conflito de normas que há-de ser resolvido à luz das regras que lhe são próprias e que designadamente incorporam os princípios:

- A lei posterior derroga a lei anterior;
- A lei especial derroga a lei geral.

31.º

O R.A. n.º 17/2004 institui o regime jurídico da proibição e repressão do trabalho ilegal em Macau, adoptando o conceito latíssimo de trabalho ilegal (art.º 12.º) como a “actividade por conta de outrem, ainda que não remunerada”, sem a

necessária autorização.

32.º

No seu art.º 4.º, o R.A. n.º 17/2004 excepciona da noção e do regime punitivo do trabalho ilegal (n.º 1, 1) e n.º 2) as actividades de direcção, técnicas, de controlo de qualidade ou de fiscalização, na realização de obras ou serviços determinados e ocasionais, mas “limitadas a um prazo máximo de quarenta e cinco dias por cada período de seis meses, consecutivos ou interpolados”.

33.º

Quer isto dizer que se aquelas actividades não forem exercidas dentro daqueles limites temporais, se os ultrapassarem, deixam de beneficiar daquele regime de excepção, sendo devolvidas, reconduzidas, à noção de trabalho ilegal do art.º 2.º do citado diploma.

34.º

O R.A. n.º 5/2003 dedica-se à entrada, permanência e autorização de residência na RAEM, entendida aqui a permanência no seu sentido geral e comum, quanto aos seus fins, que são nomeadamente o turismo, a visita de familiares, o estudo, os negócios, actividades culturais, artísticas ou científicas ou outras não especialmente previstas em outros diplomas.

35.º

Num e noutro diplomas a “permanência” em Macau é o denominador comum, o pressuposto essencial da concretização dos propósitos das pessoas.

36.º

Sendo que se o propósito for o do exercício de uma actividade laboral, ou de alguma forma compreendido no âmbito de aplicação do R.A. n.º 17/2004, para que

o interessado possa permanecer em Macau há-de obter a competente autorização dos termos deste Regulamento, ou mostrar-se dela isento, pois não ocorrendo nenhuma destas circunstâncias, ilegal será a actividade que aqui desenvolva como ilegal será, conseqüentemente, a sua permanência.

37.º

É que a permanência anda sempre associada a um qualquer fim, e não é autorizada se não for por referência a um fim, como não é autorizada se o fim tido em vista se mostrar ilegal em face da lei respectiva.

38.º

A permanência é apenas uma, e está necessariamente pressuposta na aplicação de qualquer das referidas normas.

39.º

Verificando-se que o fim a que se destina a permanência é ilegal à face do disposto no art.ºs 2.º e 4.º do R.A. n.º 17 /2004, há que ponderar se deve não se autorizar por força dessa proibição ou se deve autorizar-se, por aplicação isolada do art.º 12.º, ignorando-se essa proibição e ignorando-se que é ilegal o fim que a fundamenta e justifica.

40.º

Não se trata de saber se a norma do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 é ou não, de per si, aplicável à facticidade concreta, esse concerteza um exercício de interpretação jurídica, mas sim se a sua aparente aplicabilidade deve ou não ser afastada por força da proibição estatuída naqueloutra do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004 – esta uma questão de conflito de normas.

41.º

O que se passa é que perante a possibilidade apriorística de aplicação de duas normas diferentes sobre uma mesma realidade, se desenha um quadro de conflito de normas a partir do qual se impõe saber como dirimir essa conflitualidade, atribuindo-se a prevalência a uma, e conseqüentemente aplicando-a, e excluindo-se a outra.

42.º

O que se faz no despacho recorrido é optar-se pelo respeito pela proibição estatuída no R.A. n.º 17/2004, que é uma fonte de direito com o mesmo valor hierárquico do R.A. n.º 5/2003, cuja realidade que regulamenta intersecta uma franja da mesma realidade disciplinada no R.A. n.º 5/2003, que ao contrário deste, estatui uma proibição e não um mero poder discricionário de autorizar, e que é um regime especial e posterior ao regime geral.

43.º

Esta, pois, a forma como no acto recorrido se entendeu resolver o problema que se afigurou tratar-se de um conflito de normas, recorrendo-se aos usuais critérios de ponderação legais e doutrinários, no respeito pela lei e na correcta análise dos pressupostos de direito.

44.º

Já quanto aos pressupostos de facto, dir-se-á igualmente não ocorrer qualquer erro, pois quando se fala em “relação laboral” usa-se com esta expressão um conceito amplíssimo que alberga qualquer tipo de actividade profissional que se preste em Macau, por não-residentes, quaisquer que sejam os elementos subjectivos, objectivos, legais, que caracterizam genéticamente essa relação.

45.º

Além disso, qualquer que seja a qualificação que se faça da actividade

exercida, em Macau, pelos trabalhadores do recorrente, o facto é que é a mesma, pela sua natureza, “cabe indiscutivelmente no âmbito de aplicação da norma [do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004]” – para usar a expressão da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, em parecer junto aos autos a fls.

46.º

Em relação às alegadas falta de fundamentação e falta de objecto, diremos que o acto administrativo impugnado é o Despacho do Secretário para a Segurança, de 20/07/2005, por concordância com o parecer do seu Gabinete, também de 20/07/2005, o qual por sua vez remete (dando por reproduzido) para o parecer de 30/05/2005, que por seu turno remete (dando por reproduzido) para o parecer de 15/12/2004, todos constantes, de fls., do processo instrutor.

47.º

Aqueles pareceres constituem um encadeado de actos intermédios, dirigidos à decisão final, dela fazendo parte integrante nos termos do art.º 115.º do CPA, que foram sendo regularmente comunicados aos interessados, os quais aliás, e por referência aos mesmos, no procedimento foram participando, nomeadamente em sede de audiência escrita prévia.

48.º

Dessas componentes, que são sequenciais e fazem parte de um todo que é o acto administrativo recorrido, constam clara e inequivocamente o objecto do acto e a sua fundamentação.

49.º

Além de eles próprios identificarem os requerentes e o objecto do pedido e conseqüentemente o objectivo do procedimento e do acto, os referidos pareceres abundantemente referem, comentam, rebatem e respondem às declarações

complementares dos requerimentos iniciais e bem assim ao teor da audiência escrita onde também se encontra exaustivamente identificado o objecto do procedimento.

50.º

Audiência essa em que, e bem assim no presente recurso, o recorrente demonstra identificar perfeitamente quer o objecto do procedimento, quer os fundamentos da anunciada decisão de indeferimento, não obstante deles discordar, os quais vieram a manter-se na decisão final.

51.º

Porquanto no seu todo, o acto administrativo recorrido está redigido de forma clara, coerente e congruente, sem lacunas, ambiguidades ou obscuridades, e justificado, aliás exaustivamente, em termos de qualquer pessoa poder alcançar todo o seu percurso valorativo e cognoscitivo e compreender o escopo e as razões da decisão tomada.

52.º

Acresce que no decurso do procedimento os interessados foram esclarecidos que poderá ser concedido, ao abrigo do regime geral, qualquer período de permanência, se outro for o fundamento de pedido, que não o do exercício de uma actividade laboral, ou que os fins que motivam o mesmo pedido integrem também um de natureza laboral por período não superior a 45 dias – embora com algumas reservas porque não se crê que na prática venha a configurar-se tal pluralidade de fins, admitindo-a, pese embora.

53.º

Além disso, num evidente gesto de boa vontade e de espírito de cooperação e “em face do especial circunstancialismo que rodeia o caso vertente e do interesse

que o mesmo representa para a RAEM”, a Administração suspendeu a decisão de indeferimento, até ser encontrada, pelos requerentes, adequada solução legal”, e oferecendo-lhes, para o efeito, o apoio, nomeadamente institucional, do Serviço de Migração.

54.º

Todavia nenhuma acção empreenderam os interessados no sentido de enveredarem pelos caminhos amigáveis que lhes foram indicados, simplesmente rejeitando as sugestões e colaboração oferecidas e determinando-se apenas, o que de resto é indiciado ao longo do procedimento, pela vontade e intenção de pleitear.

55.º

O acto administrativo impugnado não pode ser declarado nulo, pois mesmo que procedesse o alegado vício de forma por falta de fundamentação, o que se não concede, é absolutamente pacífico entre a doutrina e a jurisprudência que este vício gera a anulabilidade e não a nulidade.

56.º

O acto administrativo recorrido não pode ser judicialmente revogado mas sim anulado caso se mostre ferido de qualquer invalidade, após o que também não pode ser administrativamente revogado, uma vez que o art.º 128.º, n.º 1, b), do CPA dispõe que são insusceptíveis de revogação os actos anulados contenciosamente.

57.º

Não poderá nunca proceder, em sede de recurso contencioso, o pedido do recorrente de concessão da prorrogação de permanência, dado que nos termos do art.º 20.º do CPAC o recurso contencioso é de “mera legalidade”, o que significa que, aliás como afloramento do princípio da separação de poderes”, os tribunais não se emiscuem na actividade administrativa, competindo-lhes unicamente o

controlo da legalidade dos actos administrativos.

Termos em que

E nos mais de direito que V. Ex.^{as} mui doutamente suprirão, devem ser julgadas procedentes as alegadas excepções de ilegitimidade, nas apontadas vertentes de falta de interesse directo e pessoal, e de falta de interesse em agir, ou em alternativa a esta, de inutilidade da lide, e de irrecorribilidade do acto administrativo,

e por via delas rejeitado o presente recurso,

ou caso assim se não entenda, em virtude de o acto administrativo recorrido não se mostrar ferido de qualquer vício, deve negar-se provimento ao presente recurso.

[...]>> (cfr. o teor literal de fls. 119 a 131 dos autos).

Em sede de vista inicial subsequentemente aberta, o Digno Representante do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu duto parecer nos seguintes termos:

<<“I – A legitimidade processual activa no recurso contencioso pode ser aferida pela titularidade da relação jurídica controvertida, tal como configurada pelo recorrente ;

II – Tem legitimidade processual para interpor recurso contencioso do acto do Secretário para a Segurança –que mantém o despacho do Comandante da P.S.P. que indefere autorização de permanência em Macau a determinado indivíduo para efeitos laborais e, por conseguinte, indefere a emissão de título de identificação de trabalhador não-residente– o interessado na contratação do mesmo trabalhador

não-residente, cujo pedido havia sido deferido pelo Secretário para a Economia e Finanças “.

No caso vertente, perante despacho do Secretário para a Segurança que indeferiu pedido de prorrogação excepcional de permanência relativamente a dois trabalhadores não-residentes a prestar serviço para a recorrente, não descortinamos qualquer motivo ponderoso que permita divergir do douto entendimento assumido por aquele venerando Tribunal, no sentido de que a recorrente é, também no caso, a titular da relação jurídica controvertida em que se inseriu o acto recorrido, pelo que lhe assistirá legitimidade para a interposição do presente recurso contencioso.

Por outro lado, pelo facto de ter sido atribuído efeito suspensivo à execução da decisão de indeferimento e, por força de tal, pelos vistos, os interessados/trabalhadores terem podido permanecer na RAEM para além dos prazos de prorrogação que eram requeridos, não implica, por si, que haja que rejeitar o recurso, por inutilidade da lide, por se entender encontrarem-se satisfeitas as respectivas pretensões.

Partindo-se do princípio, como se parte, da legitimidade da aqui recorrente, a mesma poderá retirar da eventual anulação ou declaração de nulidade do acto que põe em crise ilacções ou consequências diversas e, quiçá, mais positivas que as decorrentes da mera situação de facto criada pela suspensão da execução do indeferimento, tornando mais eficaz e tutelado o seu interesse, já que mais não seja quanto aos reflexos que da definição da situação poderá retirar, quer no caso, quer em casos similares.

Donde, sermos a concluir pela não ocorrência de qualquer das excepções aduzidas pela entidade recorrida, devendo, conseqüentemente, os autos prosseguir

os seus normais trâmites.>> (cfr. o teor de fls. 146 a 147 dos autos, e *sic*).

Ciente da contestação da entidade recorrida, respondeu a recorrente a fls. 150 a 153 dos autos, no sentido da sua legitimidade activa, ao contrário do defendido por aquela.

Por despacho do relator de fls. 154, foi inclusivamente decidido, ao abrigo do n.º 3 do art.º 62.º do Código de Processo Administrativo Contencioso de Macau (CPAC), relegar para final o conhecimento da matéria de excepção vertida na contestação.

Notificadas ambas as partes nos termos e para os efeitos dos art.ºs 63.º e 68.º do CPAC, apenas a recorrente produziu alegações facultativas a fls. 158 a 170, concluídas de seguinte maneira:

<<[...]

- I. A decisão recorrida é o despacho de 20/07/2005, emitido pelo Secretário para a Segurança de Macau, que indeferiu o pedido de prorrogação excepcional de permanência pelo prazo de 130 dias, para o Engenheiro B e de 180 dias para o Engenheiro C requerido por A.
- II. O pedido foi apresentado com fundamento na necessidade em dar cumprimento a um contrato com manifesto interesse público para Macau, dado o impacto que a sua execução terá na qualidade ambiental desta Região Administrativa Especial e na redução substancial da poluição atmosférica

inerente ao funcionamento da Central Eléctrica de Coloane (equipamento essencial para a geração regular de electricidade em Macau).

- III. Esses engenheiros são empregados do Recorrente, os quais ocupam posições de responsabilidade, com vasta experiência em projectos com centrais eléctricas e ou instalação de motores industriais.
- IV. O Recorrente no âmbito do referido contrato celebrado com a CEM, tem destacado para Macau, regularmente e em regime de rotatividade e por períodos superiores a seis meses, técnicos especializados da sua companhia, obtendo para o efeito as necessárias autorizações de prorrogação excepcional de permanência ao abrigo do artº 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.
- V. Na sua douda contestação a Entidade Recorrida veio invocar a excepção da ilegitimidade da Recorrente.
- VI. Não deixa de estranhar que a Entidade Recorrida invoque essa excepção e se encontre em claro *venire contra factum proprium* quando sempre declaradamente admitiu a legitimidade da Recorrente, como resulta dos documentos juntos aos autos.
- VII. A sustentar a improcedência da excepção invocada, define claramente o n.º 1 do artigo 55º do CPA aprovado pelo Decreto-lei no 55/99/M, de 11 de Outubro, que “Tem legitimidade para iniciar o procedimento administrativo e para intervir nele os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos lesados pela actuação administrativa, bem como as associações que tenham por fim a defesa desses interesses”.
- VIII. Ainda em defesa da legitimidade da Recorrente, o n.º 1 do artigo 147º do mesmo diploma legal dispõe que “Tem legitimidade para reclamar ou

recorrer os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pelo acto administrativo”.

- IX.** Termos em que a Recorrente é necessariamente parte legítima na medida em que é esta a sociedade e não os Engenheiros quem tem um interesse especial que sejam garantidos vistos de permanência na RAEM para que possibilite o cumprimento das suas responsabilidades contratuais (cfr. documentos juntos aos autos).
- X.** A entrada em vigor do Regulamento Administrativo nº 17/2004, em 15 de Junho de 2004, levou a que as autoridades responsáveis pelas concessão desses vistos de prorrogação excepcional de permanência alterassem os respectivos procedimentos, deixando de deferir os requerimentos para concessão dos respectivos vistos.
- XI.** Entende a Recorrente que esta alteração no procedimento para concessão dos respectivos vistos, se deve ao raciocínio que está plasmado no douto parecer, que se resume no seguinte: o Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, prevalece sobre o Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril e só este deverá ser aplicado ao caso *sub júdice*.— em virtude da situação dos referidos engenheiros, se enquadrar no artigo 4º, nº. 1, alínea 1) e nº 2 do Regulamento Administrativo nº 17/2004, em 15 de Junho de 2004.
- XII.** Tudo isto, com o devido respeito por opinião diversa, devido a um mero erro de interpretação jurídica que, no entender da Recorrente é desprovido de todo o fundamento.
- XIII.** Contudo, e sem conceder, o despacho recorrido deveria ainda ter sido fundamentado, atento o disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 114º do Código

de Procedimento Administrativo, fundamentação essa que deveria ter observado as menções obrigatórias do art. 113º do mesmo diploma.

- XIV.** Todavia, o duto despacho não se faz acompanhar de todas essas menções obrigatórias, nomeadamente, as das alíneas e) e f) do n.º 1 do art. 113º do CPA.
- XV.** Porquanto, a fundamentação do acto administrativo só é suficiente se, no contexto em que foi praticado, e atentas as razões de facto e de direito nele expressamente enunciadas, forem capazes ou aptas e bastantes para permitir que um destinatário normal apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo da decisão.
- XVI.** Motivos pelos quais deverá o referido despacho ser considerado nulo nos termos do n.º 1 do art. 122º e para os efeitos do art. 123º, ambos do CPA.
- XVII.** Se atendermos que o Regulamento Administrativo nº 17/2004 visa a sua aplicabilidade em regime especial, no sentido de vir colmatar algumas lacunas existentes no regime geral depressa se conclui pela violação da sua aplicabilidade ou exclusão da sua aplicabilidade em consonância com outros diplomas.
- XVIII.** O referido diploma é de regulamentação especial e o seu artigo 4º compreende uma “excepção” no âmbito da sua aplicação, não se percebendo em que sentido se incompatibiliza com o artigo 12º Regulamento Administrativo nº 5/2003 ou com que fundamento se invoca a hierarquia de dois diplomas com a mesma força.
- XIX.** À excepção do regime especial será necessário atribuir uma solução que se compreenda no regime regra, ou seja, que não seja especial por ser excepção da especialidade que o diploma visa estabelecer.

XX. A não conjugação do regime especial do Regulamento Administrativo nº 17/2004, nomeadamente a excepção do art. 4º, com outro diploma legal, levará à violação dos princípios estruturante do referido diploma, bem como os previstos no artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, pelo que deverá o mesmo despacho ser anulado nos termos do artigo 124º do Código de Procedimento Administrativo.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 167 a 170 dos autos, e *sic*).

Ulteriormente, e em sede de vista final, foi exarado o seguinte também douto parecer pelo Ministério Público:

<<[...]

Vem “A” impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 20/7/05 que indeferiu pedido de prorrogação excepcional de permanência pelo prazo de 130 dias para o eng. B e de 180 dias para o eng. C, assacando-lhe vícios de forma por falta de fundamentação e de violação de lei, por afronta das normas jurídicas aplicáveis, argumentando, em síntese, não se fazer acompanhar o acto recorrido das menções obrigatórias a que se reportam as alínea e) e f) do nº 1 do artº 113º, CPA, tendo, além disso, sido indevidamente aplicada à situação a previsão do artº 4º do Regulamento Administrativo 17/2004 de 15/6, incorrendo-se, dessa forma, em erro de interpretação jurídica, já que, no seu critério, se mantém plenamente válido e aplicável ao caso o previsto no artº 12º do Regulamento Administrativo 5/2003 de 14/4, à luz do qual deveria o peticionado ter sido apreciado e deferido.

Por partes :

- Mantém-se, no que tange à excepção de ilegitimidade invocada pela

recorrida, o entendimento já assumido, a tal propósito, a fls 146 e 147;

- No que respeita ao pedido de revogação do acto, invocado pelo recorrente em sede do seu petítório inicial e, aparentemente, abandonado em sede de alegações, subscreve-se o a esse respeito expendido pela entidade recorrida, pois que, sendo o recurso contencioso de mera legalidade, tendo por fim a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (artº 20º CPAC), “...o que significa que, aliás como afluoramento do princípio da separação de poderes, os tribunais não se imiscuem na actividade administrativa, competindo-lhes unicamente o controlo da legalidade dos actos administrativos”, razões por que sempre seria tal pedido inadmissível.
- Quanto ao mérito :

Pese embora se aprecie o brilhantismo do argumentado, quer pela recorrente, quer pela recorrida, não antevemos, francamente, como tão complexa a questão essencial a delucidar, respeitante à subsunção e integração jurídicas da situação sob escrutínio.

Encontram-se em vigor (e, encontravam-se já à data, quer da prática do acto, quer dos requerimentos da recorrente), ambos os Regulamentos Administrativos em questão,

- 5/2003 de 14/4, atinente à “*entrada, permanência e autorização de residência*” e
- 17/2004, de 15/6, respeitante à “*Proibição de Trabalho ilegal*”.

Dispõe o nº 1 do artº 12º do 1º diploma referido que “*A título excepcional o Chefe do Executivo pode conceder prorrogações da permanência autorizada nos termos do artigo anterior*”, o qual, para o que aqui interessa, dispõe no seu nº 1

que “*A autorização de permanência na RAEM pode ser prorrogada uma ou mais vezes, até ao máximo de 90 dias*”.

Não temos quaisquer dúvidas que, a existir sobre a matéria apenas tal previsão, a mesma seria aplicável ao caso da recorrente, sendo de acordo com a mesma que se deveria proferir decisão.

Só que, com a entrada em vigor do 2º R.A. referido (17/2004), aquela situação e pretensão da recorrente passou a merecer tratamento específico, a nível das “*Excepções*” (artº 4º) à consideração como ilegal do trabalho prestado “*Pelo não residente que não possua a necessária autorização para exercer actividade por conta de outrem, ainda que não remunerada*” (artº 2º, nº 1), sendo que, porém nos termos do nº 2 do artº 4º já referenciado, essa excepção é limitada “*...a um prazo máximo de quarenta e cinco dias por cada período de seis meses, consecutivos ou interpolados*”.

E, quando acima sublinhámos “*específico*”, queríamos realçar isso mesmo : que a situação da recorrente passou a ser contemplada de forma mais distinta e própria no novo R.A., não se pondo, contudo, a nosso ver, aqui a questão de uma lei ser mais geral e a outra, porventura, mais especial : do que se trata é da subsunção directa da situação da recorrente a diploma e normativos que especificamente a contemplam, não sendo, até, caso para considerar derogada ou revogada aquela norma do R.A. 5/2003 (artº 12º), que manterá a sua validade para muitos outros casos não abrangidos pelo novo diploma que procura versar concretamente sobre relações de índole laboral, ao passo que aquela outra norma contenderá, genéricamente, com a “*prorrogação excepcional*” de autorização de permanência na RAEM que, como é óbvio, se poderá reportar a muitas outras situações que não pròpriamente a prestação de trabalho.

A título meramente exemplificativo : não existirão dúvidas de que a usura para jogo já seria punível no âmbito da lei penal geral constante do C.P.M., com reporte ao tipo legal ali consagrado (artº 219º). Ora, ninguém questionará que, a partir da entrada em vigor do normativo específico (artº 13º da Lei 8/96/M de 22/7), este passou a ter aplicação directa a essas situações específicas relacionadas com o jogo, pese embora se tal norma não existisse, pudesse a situação continuar a ser “gerida” pela norma do C.P.

A situação que nos ocupa não é, pois, muito diferente.

Não se questionando aqui o “*manifesto interesse público para Macau*” do cumprimento do contrato celebrado com a recorrente, de que os interessados são empregados qualificados, ocupando posições de responsabilidade, o certo é que os novos normativos são directamente aplicáveis à situação em escrutínio, pelo que bem andou a recorrida ao estribar-se nos mesmos para o indeferimento operado.

Finalmente, se existe “*item*” em que o acto em crise se não poderá verdadeiramente atacar, reporta-se à sua fundamentação.

Na verdade, o despacho de indeferimento em questão concordou e anuiu à argumentação e conclusões constantes de “*Parecer*” sobre a matéria, elaborado pelos serviços respectivos, do qual constam, de forma clara, suficiente e congruente, as razões de facto e de direito por que se tomou a decisão de indeferimento do pela recorrente petitionado, ficando um cidadão perfeitamente ciente dessas razões, em vista de as aceitar ou, como foi o caso, as impugnar.

Pode-se, eventualmente, não concordar com as mesmas, mas que elas são claras, compreensíveis e lógicas, é um facto indesmentível..

Motivos por que, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou qualquer outro de que cumpra conhecer, somos a pugnar pelo não provimento do

presente recurso.>> (cfr. o teor de fls. 172 a 176 dos autos, e *sic*).

Corridos em seguida os vistos legais pelos Mm.ºs Juizes-Adjuntos, cumpre decidir.

Para o efeito, há que apreciar primeiro da matéria de excepção suscitada pela entidade recorrida na contestação.

Pois bem, tidos os termos pelos quais foi articulada a petição do recurso, é de considerar que a recorrente tem legitimidade activa para interpor o presente recurso contencioso, uma vez que alega, para efeitos a relevar do disposto na segunda parte da alínea a) do art.º 33.º do CPAC, um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso, traduzido em estar em último lugar interessada na atribuição de vistos de permanência aos seus engenheiros, a fim de poder garantir o cumprimento das suas responsabilidades contratuais assumidas para com a Companhia de Electricidade de Macau - CEM, S.A., relativas à concepção e instalação de um sistema para a redução das emissões de gás da Central de Produção de Energia Eléctrica de Coloane, incumbência contratual essa que lhe reclama o envio a Macau de pessoal engenheiro qualificado nessa área específica que não consegue encontrar no mercado de trabalho da RAEM (cfr. o essencialmente afirmado pela recorrente nos pontos 6.º a 7.º da sua resposta à excepção, a fl. 151 dos autos, em reafirmação do anteriormente invocado nos art.ºs 3.º a 7.º da sua petição de recurso).

Outrossim, tal como já observou e concluiu perspicazmente o Digno Representante do Ministério Público no seu douto parecer inicial, à recorrente é sempre juridicamente útil o conhecimento do seu recurso, porque a sua situação subjectiva a nível de direito iria, com eventual provimento do recurso, sair cabalmente protegida.

Deste modo, improcede toda a matéria de excepção arguida pela entidade recorrida.

Com isso resolvido, vamos ocupar-nos directamente do mérito do recurso, no qual foram assacados em concreto os seguintes vícios ao acto administrativo recorrido:

- da falta de fundamentação no mesmo acto, por ser deficiente a fundamentação dele constante;

- e da violação de lei, por ter sido aplicada pela entidade recorrida, de modo erróneo, por exclusivo, a norma do art.º 4.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, em detrimento do preceito do art.º 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, com base no qual foi então formulado o pedido de prorrogação excepcional da permanência em causa.

Entretanto, e antes do mais, há que observar que fica, de qualquer modo, processualmente descabido, ante precisamente o princípio da

jurisdição de mera legalidade vigente na matéria de recurso contencioso (cfr. o art.º 20.º do CPAC), por decorrência lógica do princípio da separação dos poderes (com consagração expressa mormente no art.º 2.º da Lei Básica da nossa RAEM) como correspectivo do princípio do estado-de-direito democrático em sentido material, o veiculado pela recorrente na parte final do seu pedido formulado na petição, no sentido de “devendo o pedido de prorrogação especial de permanência ser concedido nos termos requeridos”.

E voltando agora ao cerne do objecto do recurso vertente, é de afirmar desde já, e na esteira do sensato entendimento do Ministério Público no seu douto parecer final neste ponto concreto falando, que a entidade recorrida já cumpriu legalmente o dever de fundamentação da sua decisão de indeferimento ora sob impugnação, pelo que não se verifica o imputado vício de falta de fundamentação, questão essa que, aliás, se distingue nitidamente da de saber se o mesmo acto administrativo tenha ou não sido emitido com bons fundamentos legais, a indagar *infra*.

Passamos, então, a conhecer do vício de violação de lei, como *licere* do presente recurso.

Em abono da sua posição, defendeu a recorrente nuclearmente que a entidade recorrida não deveria ter aplicado sem mais, ou em exclusivo, o disposto no art.º 4.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de

Junho, aquando da decisão do pedido de prorrogação excepcional de permanência em causa (cfr. *maxime* o alegado no art.º 50.º da petição, a fl. 19 dos autos), ao passo que a entidade recorrida insiste na rectidão da aplicação em exclusivo desse mesmo art.º 4.º, que exclui a aplicabilidade ao caso concreto em apreço, da norma do art.º 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril (cfr. o preconizado pela entidade recorrida principalmente nos art.ºs 41 a 43.º da contestação).

Então, *quid juris?*

Creemos que a solução dessa dissidência está, a montante, na indagação da própria legalidade, ou não, daquele Regulamento Administrativo n.º 17/2004, aplicado em concreto pela entidade recorrida para indeferir o pedido de prorrogação excepcional de permanência em causa, já que toda a lei (em sentido amplo do termo) só é lei e, por isso, se torna obrigatória, se e só se for ela própria legal, razão por que a lei de que se fala no n.º 1 do art.º 7.º do Código Civil de Macau só pode abranger leis legais, e já não leis ilegais, e daí o corolário dever legal de os tribunais recusarem, em prol do princípio da legalidade material (latente também na parte final do art.º 2.º da Lei Básica da RAEM), a aplicação de leis ilegais.

Assim sendo, importa aquilatar agora da legalidade do dito Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, o qual, como seu escopo, “estabelece a proibição da aceitação ou prestação ilegal de trabalho e o correspondente regime sancionatório”, conforme o declarado expressamente no seu art.º 1.º.

Ora, diversamente do que sucede em outros regulamentos

administrativos emanados no uso do poder regulamentar conferido pela alínea 5) do art.º 50.º da Lei Básica, para tão-só densificar, a título de diploma complementar, os princípios gerais previamente contidos em leis aprovadas pela Assembleia Legislativa da RAEM (como o único Órgão Legiferante com competência institucional para fazer leis (em sentido estrito e material do termo) por sua iniciativa ou sob proposta do Órgão Executivo (cfr. as disposições conjugadas dos art.ºs 67.º, 71.º, alínea 1), 75.º, 64.º, alínea 5), primeira parte, e 78.º da Lei Básica)), sem extravasar do âmbito nelas definido por esse Órgão Legislativo, tradicionalmente tido como representante da opinião da População de Macau, e como tal com legitimidade democrática para fazer leis que inclusivamente possam impor sanções ou sacrifícios à correspondente Sociedade Civil, e a serem executadas ou feitas cumpridas pelo Governo na sua acção executiva em obediência ao incumbido pela alínea 2) do art.º 50.º da Lei Básica, afigura-se-nos não poder o Orgão Executivo da RAEM, sem prévio aval da Assembleia Legislativa, ter instituído, através da emanação daquele Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, um regime *ex novo* e *sui generis* de sancionamento de situações de emprego ilegal no actual ordenamento jurídico de Macau, para além do já plasmado no art.º 9.º da vigente Lei de Imigração Clandestina (Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, com ulterior alteração designadamente introduzida pelo Decreto-Lei n.º 39/92/M, de 20 de Julho) (segundo o qual a relação contratual subjacente a um emprego ilegal pressupõe sempre, como não pode deixar de o ser, tal como o que acontece também em qualquer emprego legal ou lícito por conta alheia, a existência de remuneração ou contrapartida do trabalho,

independentemente do tipo dessa remuneração ou contrapartida, tudo aliás em exacta sintonia com o conceito de contrato de trabalho já definido no art.º 1079.º, n.º 1, do Código Civil de Macau como um dos grandes diplomas estruturantes do ordenamento jurídico local, homólogo do art.º 1152.º do anterior Código Civil de 1966), isto precisamente porque o poder regulamentar conferido ao próprio Órgão Executivo pela alínea 5) do art.º 50.º da Lei Básica, natural e somente para efeitos de cabal e eficaz desempenho das suas funções executivas, traduzidas inclusivamente em fazer cumprir ou executar as leis nos termos ditados na alínea 2) do mesmo art.º 50.º da Lei Básica, tem que ser exercido apenas no âmbito e dentro do âmbito dessas leis (em sentido estrito, material e formal do termo, que, como assim nitidamente aponta a existência da alínea 5) desse mesmo art.º 50.º, não abrange os regulamentos administrativos, ainda que contentores de normas jurídicas gerais e abstractas) já positivadas ou integradas no ordenamento jurídico da RAEM, quer antes quer depois do estabelecimento da RAEM (cfr. mormente o art.º 18.º da Lei Básica).

Exemplificando:

- enquanto no art.º 1.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, se diz expressamente que este “desenvolve a lei que estabelece os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência” (i.e., a Lei n.º 4/2003, de 17 de Março), com imposição até de sanções concretas através dos seus art.º 32.º e seguintes, através da observância do comando previamente ditado pela Assembleia Legislativa nos art.ºs 13.º e 15.º da mesma Lei de princípios, estando, pois, esse

Regulamento Administrativo conforme, aliás de modo ortodoxamente paradigmático, com as acima aludidas regras do sistema de governo da RAEM consagradas na Lei Básica;

- no Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, já se criou materialmente um novo regime de punição administrativa de situações de trabalho ou emprego nele consideradas como sendo ilegais (cfr. sobretudo o art.º 5.º deste Regulamento), em paralelo e até para além dos limites e âmbito já previamente definidos nomeadamente nos acima referidos preceitos da Lei de Imigração Clandestina e do Código Civil de Macau como integrantes das leis em sentido material e formal, e como tal, superiores a qualquer legislação complementar ou regulamentar a nível de hierarquia normativa falando.

E como não se vislumbrando até à data de emissão desse Regulamento Administrativo n.º 17/2004, nenhuma lei feita pela Assembleia Legislativa da RAEM a versar sobre eventual alteração ou alargamento do regime sancionatório de emprego ilegal já consagrado no art.º 9.º da Lei de Imigração Clandestina, nem tão-pouco, e pelo menos, qualquer comando prévio dado pela mesma Assembleia em alguma lei de princípios nessa matéria em questão para o Órgão Executivo poder regulamentar um novo regime sancionatório do trabalho ilegal em Macau (sendo entretanto claro que a Lei n.º 4/2003 não pode funcionar como lei de princípios em relação ao Regulamento Administrativo n.º 17/2004, posto que os princípios nela consagrados já foram densificados pelo Regulamento Administrativo n.º 5/2003 como seu diploma complementar, para além de serem nitidamente

distintas as matérias versadas num e noutro Regulamentos), o Poder Executivo realmente não pode ter feito uso do seu poder regulamentar para criar ou desenvolver – como criou ou desenvolveu efectiva mas não legalmente nos termos constantes do Regulamento n.º 17/2004 – um sistema novo ou divergente do já previsto *maxime* no art.º 9.º daquela Lei de Imigração Clandestina.

Aliás, para levar a cabo a sua intenção de reprimir melhor e de forma mais eficaz as diversas situações de emprego ilegal, o Órgão Executivo deveria ter apresentado, no uso da sua prerrogativa concedida pelo art.º 75.º da Lei Básica – aliás limitadora do poder de apresentação de projectos de lei por parte dos Senhores Deputados da Assembleia Legislativa em matérias ressalvadas neste preceito – uma proposta de lei que versasse sobre matéria objecto do Regulamento n.º 17/2004, à discussão e aprovação da Assembleia Legislativa, tudo em sintonia com o processo formal legiferante previsto expressamente na Lei Básica em prol do princípio da separação dos poderes (aflorado *maxime* no próprio art.º 2.º da Lei Básica), e não ter, em vez disso, emitido e aprovado sozinho o mesmo Regulamento, sob pena de ilegalidade orgânica originária deste diploma, e isto sem prejuízo da faculdade que logicamente assiste sempre ao Órgão Executivo, de elaborar sozinho, e com efeitos meramente internos, regulamentos administrativos independentes ou autónomos – no sentido de não carecerem de lei prévia habilitadora ou de lei de princípios emanada pela Assembleia Legislativa – que versem apenas sobre o próprio funcionamento do Governo, como que legislando sobre a própria causa sob a égide da alínea 1) do art.º 50.º da Lei Básica, sem nenhum sacrifício

físico ou pecuniário a impor sobre a Sociedade Civil. Neste sentido, e com mais desenvolvimentos sobre a problemática das regras de *check and balance* próprias do Sistema de Governo da RAEM gizado na Lei Básica, com incidência sobre o âmbito do poder regulamentar do Governo, vide a comunicação respeitante ao Sistema de Governo de Macau (com título original “澳門政制概略”), então apresentada em chinês pelo ora relator no Primeiro Encontro de Estudos Jurídicos Xangai-Macau, decorrido nos dias 12 e 13 de Maio de 1998 em Xangai, e organizado pelo Instituto de Ciência Política e Direito do Leste da China com o apoio e colaboração do anterior Gabinete para a Tradução Jurídica de Macau, e posteriormente publicada a págs. 9 a 20 do Número Especial, do Ano 1998, da Revista *Perspectivas do Direito* desse Gabinete.

E o *supra* analisado converge também à seguinte anotação dilecta e doutrinariamente feita pelo Doutor em Direito Ieong Wan Chong, também membro da Comissão da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, a propósito do art.º 67.º da nossa Lei Básica, no segundo parágrafo da pág. 114 da sua obra *Anotações à Lei Básica de Macau*, publicada pela Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça da RAEM, em Setembro de 2003 (澳門基本法釋要 (修訂版), 楊允中著, 澳門特別行政區政府法務局出版, 2003年9月): <<澳門特別行政區立法會的性質和地位與澳門原有的立法會是不同的。根據原《澳門組織章程》的規定, 澳門原有立法會與總督分享立法權, 即採用雙軌立法體制, 而澳門特別行政區的立法會則是一個享有完全立法權的機構, 行政長官不享有立法權。行政長官制定、頒佈行政法規的權力是政府行使行政管理權的表現, 不屬於立法機關職權的範疇, 行政法規不能

和基本法相抵觸，也不能和立法會制定的法律相抵觸。澳門特別行政區立法會作為澳門特別行政區唯一的立法機關，對本地區的立法事務享有排他性的權力。>> (traduzível pelo ora relator para português de modo seguinte: <<A natureza e o estatuto da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau são distintos dos da anterior Assembleia Legislativa de Macau. Com base nas disposições do <<Estatuto Orgânico de Macau>>, a anterior Assembleia Legislativa de Macau e o Governador compartilham o poder legislativo, isto é, adoptando-se o sistema legiferante dualista, enquanto a Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau já é um órgão dotado de pleno poder legislativo, não gozando o Chefe do Executivo do poder legislativo. O poder do Chefe do Executivo para elaborar e publicar regulamentos administrativos é manifestação do exercício pelo Governo do poder de gestão administrativa e não traduz competência de órgão legislativo, não podendo os regulamentos administrativos contrariar a Lei Básica nem as leis emanadas da Assembleia Legislativa. A Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, sendo o único órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau, goza do poder de exclusão em assuntos legislativos desta Região.>>).

No fundo, realizamos que dentro do esquema legiferante monista traçado na nossa Lei Básica, os regulamentos administrativos (em sentido material do termo, ou seja, com autênticas normas jurídicas gerais e abstractas) a emanar do Poder Executivo – fora o caso de regulamentação, com efeitos meramente internos, do próprio funcionamento do Governo sem qualquer regras jurídicas gerais e abstractas implicadoras de sacrifício

pecuniário ou físico para a Sociedade Civil – nunca são autónomos ou independentes, visto que a sua existência legal pressupõe sempre uma lei anterior habilitadora ou de princípios emitida pela Assembleia Legislativa como o único órgão legislativo da RAEM.

Daí que não se pode preconizar que como no próprio articulado da Lei Básica da RAEM, não consta nenhuma definição do âmbito do exercício do poder do Governo de elaborar regulamentos administrativos, ou do elenco de matérias concretas que possam ser objecto de regulamentos administrativos, é livre então ao Governo da RAEM, à luz do cânone de hermenêutica jurídica de que “quando a lei não distingue, também o intérprete-aplicador não deve distinguir”, criar autonomamente normas jurídicas gerais e abstractas sobre todo e qualquer tipo de matérias sob a forma de regulamentos administrativos, mesmo que derogadoras de leis (*stricto sensu*) anteriores.

Não procede esta tese contrária, porquanto:

– do facto de não existir na nossa Lei Básica nenhuma definição concreta do âmbito de exercício do poder regulamentar do Governo, não se pode retirar, *a priori* e como que *a contrario sensu*, a conclusão de que o Legislador desta Lei Fundamental da RAEM tenha dado anuência à possibilidade de o Governo emitir autonomamente, através de regulamento administrativo, normas jurídicas gerais e abstractas com efeitos externos ou que importem sacrifício à Sociedade Civil, sem qualquer anterior lei de princípios por parte da Assembleia Legislativa (e isto até porque juridicamente falando, nunca vigora, como princípio, a regra “quem cala

consente” – cfr. o art.º 210.º do Código Civil de Macau);

– aliás, se assim fosse, todo o sistema legiferante monista na RAEM expresso em várias disposições da Lei Básica ficaria destituído de sentido útil (já que o Governo passaria a poder, por via de regulamento administrativo, exercer autonomamente o poder legislativo inicialmente reservado pela Lei Básica em exclusivo à Assembleia Legislativa), e o princípio da total separação dos poderes executivo, legislativo e judicial afluído principalmente na parte final do art.º 2.º da Lei Básica, ficaria também irremediavelmente comprometido, na parte atinente à relação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo da RAEM (e daí mais uma razão para não podermos acalentar qualquer tese de interpretação somente literal da norma da alínea 5) do art.º 50.º da Lei Básica, já que tal como nos tem ensinado a boa hermenêutica jurídica, “quem aplica uma norma, está a aplicar todo o sistema”, cânone este aliás com consagração expressa no n.º 1 do art.º 8.º do mesmo Código Civil, de acordo com o qual <<A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, ...>>);

– sendo, outrossim, líquido que a delimitação do alcance e sentido do poder de emissão de regulamentos administrativos (i.e., do poder regulamentar do Governo) é uma tarefa propriamente da doutrina jurídica, a qual, por sua vez, e consabidamente, não deixa de ser uma fonte do direito, se bem que actualmente de forma mediata, genuinamente caracterizadora da Família dos Direitos Romano-Germânicos ou de *Civil Law*, de que também é membro o ordenamento jurídico de Macau (neste

sentido, cfr., com mais pormenores categorizados, **RENÉ DAVID**, in *Les Grands Systèmes du Droit Contemporains*, Primeira Parte, Título III, Capítulo IV, Ponto 110, com 1.^a edição brasileira por **HERMÍNIO A. CARVALHO**, em Setembro de 1986, Livraria Martins Fontes Editora, Ltda., pág. 131 a 132);

– e, por último, não se pode esquecer, frisa-se, de que os regulamentos administrativos, quando contentores de regras jurídicas gerais e abstractas com eficácia externa sobre a Sociedade Civil, só se destinam a regular ou complementar de modo mais detalhado algo que já está previamente enquadrado ou estatuído na legislação emanada pelo órgão legislativo, sem poderem exceder, por isso, os limites nela definidos ou dela decorrentes.

Não deve ser, pois, tido como legal o Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, por o Poder Executivo da RAEM não ser o órgão competente para legislar sobre a matéria nele versada, sem prévio aval da Assembleia Legislativa.

Deste modo, e agora em contornos algo diferentes dos defendidos pela recorrente na sua petição acerca do vício de violação de lei, como acabamos de concluir que esse Regulamento Administrativo não é legal em sentido orgânico no seu todo, incorreu a entidade recorrida efectivamente na violação de lei (i.e., e concretamente, por violação do princípio da legalidade em sentido material, plasmado principalmente na parte final do art.º 2.º da Lei Básica) ao aplicar o art.º 4.º desse Regulamento na decisão de indeferimento ora posta em crise.

E isto sobretudo porque o dever de o Governo fazer cumprir as leis da

RAEM e os regulamentos administrativos a que aludem as alíneas 2) e 5) do art.º 50.º da Lei Básica, dada a natureza lógica das coisas informada pelo dito princípio da legalidade em sentido material veiculado no art.º 2.º da Lei Básica (por força do qual toda a actuação do Governo deve observar a Lei Básica, como pressuposto material de concessão de autonomia nomeadamente administrativa à RAEM), só pode existir em relação a diplomas legais propriamente legais e não também ante os diplomas legais ilegais, sob pena de petição de princípio ou de círculo vicioso.

Por fim, e em paralelo, pode referir-se também à seguinte judiciosa explanação clarividente em chinês a propósito da temática do sentido e limites do poder regulamentar do Governo Popular em face do texto então vigente da Constituição da República Popular da China, vertida no *Manual do Direito Administrativo e do Direito Processual Administrativo*, de coordenação dos Insignes Jurisconsultos **YING SONGNIAN** e **ZHU WEIJIU**, publicado pela primeira vez em Maio de 1989, pela Editora da Universidade de Ciência Política e Direito da China (行政法與行政訴訟法教程，應松年、朱維究主編，中國政法大學出版社，1989年5月第1版):

– <<中华人民共和国国务院, 即中央人民政府, 是最高国家权力机关的执行机关, 是最高国家行政机关。国务院的立法权在现行中国立法体制中具有承上启下的作用。国务院的行政立法, 必须以宪法和法律为依据, 以贯彻实施宪法的各项基本原则为目的; 有了国务院的行政立法, 宪法和法律的原则才能具体化, 才能有效地实现。国务院的行政立法, 又是制定地方性法规和规章的依据; 有了国务院的行政立法, 宪法、法律与地方性法规、规章之间才有了联结的组

帶。 >> (a pág. 137 do *Manual*);

– <<行政法规和规章具有法律效力, 必须具备一定的条件。一般说来, 可以分为实质要件和形式要件两个方面。实质要件包括: (1) 其制定机关必须是依法享有行政立法权的机关, 无权机关的所谓“立法”是一种越权行为, 没有法律效力; (2) 其规定的内容, 必须限于制定机关的权限范围之内, 超出权限范围的, 没有法律效力; (3) 其内容不得与宪法、法律及上位阶的法规相抵触。形式要件包括: (1) 制定程序合法; (2) 采用书面表示, 注明制定、批准的机关名称及发布时间, 结构、语言等符合规范化的要求。 >> (a pág. 156 do *Manual*);

– <<总的说来, 包括行政法规在内的行政法律规范的效力, 都是从宪法、法律的效力中派生出来的。但是由于行政法律规范是由不同层次的国家行政机关制定的, 因而它们的效力也分为若干等级。应当指出, 在行政机关制定的法律规范中, 效力等级最高的是国务院的行政法规, 其次是国务院各部门制定的规章, 再次是省级人民政府制定的规章, 最次是省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府制定的规章。 >> (a págs. 158 a 159 do *Manual*);

– <<从立法目的和内容来说, 行政立法可以分为以下四类:

1. 执行性立法。这是指为了执行法律或地方性法规以及上级行政机关发布的规范性文件而进行的行政立法活动。执行性立法并不创设新的法律规则, 只是将法律或地方性法规以及上级行政机关发布的规范性文件具体化, 以便于执行。这种立法活动所制定的法规、规章通常叫做实施条例、实施细则、实施办法, 等等。例如, 为了执行《中华人民共和国中外合资经营企业法》, 1983年9月20日国务院发布了《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》。

2. 补充性立法。这是为了补充已经发布的法律、法规而进行的行政立法活动。由于它要将原法律、法规没有规定的问题加以适当补充, 就必然要创设新

的法律规则,因此必须得到有权机关的授权。这种立法活动所制定的法规、规章,通常叫做补充规定、补充办法,等等。例如:1957年8月国务院关于劳动教养的规定公布之后,在实际工作中遇到了一些问题,需要做一些补充规定。因为原规定是经全国人大常委会批准的,因此1979年11月29日国务院公布关于劳动教养的补充规定前,先经全国人大常委会批准。

3. 自主性立法。这是行政机关为履行法律赋予的职权,确定管理对象一定的行为规则而进行的行政立法活动。它是行政机关根据宪法和组织法的有关规定,在自己的职权范围内,对法律或其他法规未规定的事项独立地、自主地进行立法活动,因此叫做自主性立法或者独立性立法。行政立法中大量的是自主性立法。例如,宪法第八十九条规定了国务院的各项职权,国务院就可以在自己的职权范围内进行自主性立法,不需要全国人大及其常委会授权。

4. 试验性立法。这主要指国家最高行政机关依据法律的授权,对本来应由国家最高权力机关立法的事项,因为经验不足,或者社会关系尚未定型,而进行的行政立法活动。这样做,一方面可以使社会活动有章可循,指导工作有条不紊地进行;同时,也可以为国家最高权力机关的立法做好准备。这类立法活动需要法律的特别授权,这在前面已经讲过了,这里不再赘述。 >> (a pags. 132 a 133 do *Manual*);

– <<行政合法性原则要求行政机关与行政工作人员及其行为必须合法。这有两层意思:一、是任何一级行政机关的设立、变更或撤销,任何行政工作人员的任免、奖惩或晋升,以及其职权行使的范围、方式、程序都必须依据法律规定;其二,行政主体的任何管理行为,无论是采取一个具体的行政决定,还是制定行政法规和规章,都必须以法律为根据。 >> (e a pág. 54 do *Manual*).

Razões todas acima explicitadas por que o acto administrativo ora

recorrido tem que ser anulado contenciosamente, e independentemente de abordagem de demais argumentado pela recorrente na petição, por desnecessária.

Dest'arte, e nos termos do acima explanado, **acordam em conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o acto administrativo recorrido por vício de violação de lei**, embora em termos algo diversos dos alegados pela recorrente.

Sem custas, dada a isenção subjectiva da entidade recorrida.

Macau, 27 de Abril de 2006.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo
(Primeiro Juiz-Adjunto) – vencido, nos termos de declaração de voto que conto apresentar na próxima semana

Declaração de voto

Com o douto Acórdão que antecede, e a título oficioso, considerou-se ilegal o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 de 15.06, julgando-se, por este motivo, procedente o recurso contencioso interposto do despacho do Exm.º Secretário para a Segurança datado de 20.06.2005 que, invocando o art.º 4.º do referido diploma, decidiu indeferir um pedido de prorrogação de permanência em Macau de dois trabalhadores não residentes da recorrente A.

Sem prejuízo do muito respeito devido ao entendimento pelos meus Exm.ºs Colegas assumido, não subscrevo a decisão proferida por me parecer que, para além de colidir com o princípio do contraditório – não sendo a legalidade do dito Regulamento uma das questões colocadas em sede do presente recurso, adequado era que às partes fosse previamente facultada a oportunidade de sobre a mesma se pronunciar, evitando-se uma “decisão-surpresa” – assenta também a fundamentação na mesma decisão exposta para a conclusão a que se chegou em equívocos vários que se passam a tentar demonstrar.

Entendeu-se, em síntese, que o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 – com o qual se “estabelece a proibição da aceitação ou prestação ilegal de trabalho e o

correspondente regime sancionatório”; (cfr., artº 1º) – era um regulamento emanado ao arrepio do poder regulamentar conferido pelo artº 50º, nº 5 da L.B.R.A.E.M., pois que, devendo ser este entendido como o poder de “*fazer cumprir ou executar leis*”, tinha que “*ser apenas exercido no âmbito e dentro do âmbito dessas leis*”. Daí, considerando-se que o dito regulamento tinha sido editado sem referência a uma lei, não visando executar ou desenvolver o conteúdo de uma norma legal anterior, a conclusão da sua ilegalidade.

Perante o assim entendido e concluído, e atentos os diplomas legais que no ordenamento jurídico local incidem sobre a matéria do foro laboral, desde logo nos questionamos se o referido Regulamento Administrativo nº 17/2004 não terá como “pressuposto objectivo” a “Lei de Bases da Política de Emprego e dos Direitos Laborais” – Lei nº 4/98/M de 29 de Julho – que, definindo os “objectivos da política de emprego” assim como as “medidas” a adoptar (cfr., artº 6º e 7º), refere-se expressamente à “contratação de trabalhadores não residentes” (cfr., artº 9º), dispondo, quanto à sua “execução” que o (então) Governador “adoptará as providências necessárias ao desenvolvimento, concretização e execução das bases constantes da presente lei”, (cfr. artº 10º).

E ponderando no teor da dita Lei nº 4/98/M e na matéria que com o referido Regulamento Administrativo nº 17/2004 se regula – não tendo nós motivos para considerar que foi tal Lei revogada, pois que tanto quanto nos foi possível apurar, e em conformidade com o disposto no artº 8º da “L.B.R.A.E.M.” assim como na “Lei de Reunificação”, se mantém em vigor, (não sendo também de olvidar que nos termos do §4º

do Anexo IV desta última “Lei de Reunificação”, “As designações «Governador» ou «Governador de Macau» devem ser interpretadas como Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau”) – afigura-se-nos que de sentido positivo deve ser a resposta, assim se evidenciando, em nossa opinião, o primeiro equívoco em que assenta a decisão proferida no douto aresto prolatado.

*

Admitindo-se porém que a questão comporte outro entendimento – que se respeita – ainda assim se nos mostra de consignar que a fundamentação invocada para se concluir da ilegalidade do Regulamento Administrativo nº 17/2004 não nos parece a mais adequada, pois que outra é a nossa perspectiva sobre a natureza e âmbito do “poder regulamentar” previsto na L.B.R.A.E.M..

Vejamos.

O Regulamento Administrativo ora declarado de ilegal, foi decretado nos termos da alínea 5) do artº 50º da L.B.R.A.E.M. onde se preceitua que “Compete ao Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau”: “Elaborar, mandar publicar e fazer cumprir os regulamentos administrativos”.

Face ao assim estatuído, e dúvidas não parecendo haver que ao Chefe do Executivo assistia “competência subjectiva” para a publicação de regulamentos administrativos como

o Regulamento em causa – o mesmo não sucedendo com o Chefe do Executivo da R.A.E.H.K., a quem, em conformidade com o artº 48º da respectiva Lei Básica apenas tem competência para a emissão de “executive orders” – sem esforço se conclui que tão só no plano da “competência objectiva” se pode colocar a questão.

E aí, (como atrás deixamos adiantado), somos de opinião que se verifica tal “competência objectiva”.

Desde já se consigna que uma das grandes questões que se coloca quanto ao “poder regulamentar” consiste em saber se o mesmo constitui fonte legítima de “regulamentos independentes”, ou seja, regulamentos não derivados nem fundamentados em lei habilitante anterior; (sobre a questão, na doutrina portuguesa, vd., v.g., Gomes Canotilho in “Direito Constitucional”, pág. 925; Freitas do Amaral in, “Direito Administrativo”, Vol. III, pág. 22; Afonso Queiró in “Lições de Direito Administrativo”, pág. 456 e em “Teoria dos Regulamentos”, pág. 12; Sérvulo Correia in “Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos”, pág. 204; Jorge Miranda in “A Competência do Governo na Constituição de 1976 – Estudos sobre a Constituição”, Vol. III. pág. 633; Vieira de Andrade in “O Ordenamento Jurídico Administrativo Português”, pág. 65 e in “Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei”, Separata do B.F.D.C., 1987).

O cerne da questão quanto à posição a adoptar, está, em nossa opinião, em se saber se se deve repudiar tais “regulamentos independentes” como forma de evitar eventuais

abusos do órgão ao qual compete o exercício do poder regulamentar, ou, se pelo contrário, devem ser os mesmos admitidos como (única) forma de a Administração prosseguir com eficiência os interesses públicos que lhe estão confiados, sobretudo em áreas – como sucede com a económico-social – em que a dinâmica real se não compadece com os inevitáveis entraves próprios do “processo legislativo”; (a mesma questão quanto ao “âmbito do poder regulamentar”, foi também objecto de debate aquando do Plenário de 16.12.1999 sobre a Proposta de Lei de Bases da Orgânica do Governo da R.A.E.M. – in “Colectânea de Leis Fundamentais para o Estabelecimento da R.A.E.M.”).

Nesta conformidade, propomo-nos fazer uma (ainda que breve) análise da questão, tendo-se como inevitável ponto de referência a L.B.R.A.E.M..

De uma leitura aos seus artºs 61º e 67º, evidente parece de concluir que é o Governo da R.A.E.M. o seu “Órgão Executivo”, sendo, por sua vez, a Assembleia Legislativa, o seu “Órgão Legislativo”.

Atento ao estatuído nestes preceitos, e invocando-se o princípio da separação de poderes assim como a diferença do estatuto e competências pelo anterior Estatuto Orgânico de Macau reconhecidas ao então Governador de Macau – vd. artº 13º, onde expressamente se referia à sua “competência legislativa – e, pela L.B.R.A.E.M. reconhecidas ao actual Chefe do Executivo, tem-se defendido que a Assembleia Legislativa da R.A.E.M. é o Órgão da estrutura política local ao qual cabe, em exclusivo, o poder legislativo; (nesse sentido, cfr., v.g., o “Guia da Lei Básica de Macau”, pág.

37; “Colectânea de Perguntas e Respostas Relativas à Lei Básica de Macau”, pág. 207, e, tanto quanto parece, o Professor Ieong Wan Chong, nas suas “Anotações à Lei Básica de Macau”, também citadas no douto Acórdão que antecede, assim como na sua obra “One Country, Two Systems, And The Macao S.A.R.”, pág. 320, e Zhao Guoqiang in, “A-B-C Of The Basic Law of The Macao Special Administrative Region”, pág. 135).

Tal entendimento, ainda que correcto no sentido formal do termo, tem, a nosso ver, de ser entendido com as devidas cautelas, sob pena de se chegar a uma solução que se nos mostra incompatível com o sistema jurídico-político extruturado pela L.B.R.A.E.M..

Há pois que ter presente que sendo os regulamentos administrativos “actos normativos” (cfr. artº 8º), do ponto de vista material, contém verdadeiras normas jurídicas com as mesmas características de “generalidade” e “abstracção” da lei (em sentido formal), pelo que, logo por aí, nos parece que a afirmação em causa implica uma precisão no sentido de se identificar o “poder legislativo” pela L.B.R.A.E.M. conferido à Assembleia Legislativa, a fim de assim se poder clarificar o seu (verdadeiro) alcance.

De facto, atento o sentido que ao vocábulo “lei” é atribuído ao longo do texto da L.B.R.A.E.M., desde logo se conclui não se tratar de uma expressão com significado único, constatando-se que o mesmo é utilizado, respectivamente, com os sentidos de “acto normativo” ou de “Lei da República Popular da China” (artº 21º), de “ordenamento jurídico de Macau” (artº 25º), e de “Lei da Assembleia Legislativa” (artº 29º) – neste

sentido, cfr., o Ac. do Vdº T.U.I. de 03.05.2000, Proc. nº 9/2000 – não sendo também de olvidar que, no artº 18º, §2º, se preceitua que “As leis indicadas no Anexo III são aplicadas localmente mediante publicação ou acto legislativo da Região Administrativa Especial de Macau”, certo sendo que em tal Anexo III vem inseridos dois “Regulamentos”, (cfr., pontos 4º e 5º), o que não deixa de aumentar o leque de significados que a expressão “lei” comporta no âmbito da L.B.R.A.E.M..

Perante isto, e adequado não nos parecendo de considerar que ao se declarar a Assembleia Legislativa como o “Órgão Legislativo da R.A.E.M.” se lhe pretendeu atribuir a competência de elaborar todos estes “actos normativos” incumbindo-se-lhe a tarefa de legislar sobre toda e qualquer matéria – atente-se, v.g., no artº 129º onde se atribui ao Governo o “dever” de, “por si próprio”, determinar o sistema relativo às profissões ... – necessário era verificar (previamente) quais as matérias que se encontram no âmbito da sua exclusiva competência, para, por aí, se poder definir o âmbito do poder legislativo que, (em exclusivo), lhe cabe; (note-se ainda que, nomeadamente, no artº 75º, se estatui que “Os projectos de lei e de resolução que não envolvam receitas e despesas públicas, a estrutura política ou o funcionamento do Governo, podem ser apresentados, individual ou conjuntamente por deputados à Assembleia Legislativa”, e que “A apresentação de projectos de lei e de resolução que envolvam a política do Governo deve obter prévio consentimento escrito do Chefe do Executivo”).

Todavia, não se pretendendo aqui elaborar sobre tal aspecto, até mesmo porque,

para tal, adequada não é a presente declaração de voto, impõe-se então é apurar se a matéria regulamentada no Regulamento Administrativo nº 17/2004 é matéria compreendida na exclusiva competência da Assembleia Legislativa, (“reserva de lei”), certo sendo que da análise que fazemos ao texto da L.B.R.A.E.M. se nos mostra de concluir que não o é, o que nos leva a considerar ser o dito Regulamento legal.

Não se quer com isto afirmar que tudo o que não caiba na competência exclusiva da Assembleia Legislativa possa ser objecto de estatuição através de acto normativo com a natureza de regulamento administrativo, pois que basta atentar no último § do artº 11º assim como no artº 65º da L.B.R.A.E.M. – onde se consagra que “Nenhuma lei, decreto-lei, regulamento administrativo ou acto normativo da Região Administrativa Especial de Macau pode contrariar esta Lei” e que “o Governo da Região Administrativa Especial de Macau tem de cumprir a lei ...” – para se concluir que assim não é.

Contudo, importa não olvidar que sendo o Chefe do Executivo “o dirigente máximo da R.A.E.M.” (artº 45º, nº 1), competindo-lhe “dirigir o Governo da R.A.E.M.” e “Fazer cumprir” a L.B.R.A.E.M., (artº 50º, nºs 1 e 2), competindo ao Governo da R.A.E.M. “definir e aplicar políticas” (artº 64º, nº 1), e prescrevendo nomeadamente o artº 115º que a R.A.E.M. “define, por si própria, a sua política laboral e aperfeiçoa as suas leis de trabalho”, mostra-se-nos pois que legal é o Regulamento Administrativo nº 17/2004, já que para além de emitido por Órgão com “competência subjectiva” (artº 50º, nº 5), ao mesmo assistia também a atrás referida “competência objectiva”, atribuída pela própria

L.B.R.A.E.M..

Tal até nem nos parece de estranhar, dado que, tanto quanto julgamos saber, o mesmo sucede com a Constituição da República Popular da China, onde, não obstante no seu artº 58º se estatuir que “O Congresso Nacional Popular e a sua Comissão Permanente exercem o poder legislativo do Estado”, nos termos do artº 89º se reconhece também um “vasto poder regulamentar” ao Governo Central que não deixa de ser a via pela qual se manifestam as suas competências legislativas; (sobre a questão, e apelidando tal poder de “legislativo”, vd., Lin Feng in, “Constitutional Law in China”, The China Law Series, pág. 137 e segs.; Zhao Binzhi e He Xigwang, in, “Síntese do Sistema Jurídico vigente na China”, artigo publicado na Revista “Administração”, nº 30, pág. 803 e segs., onde também se reconhece que os regulamentos administrativos são actos normativos emanados da competência legislativa do Governo; e, no mesmo sentido ainda, Ying Songnian, in, “O Direito Administrativo da República Popular da China”, na mesma Revista “Administração”, nº 52, pág. 671).

Assim, sendo a L.B.R.A.E.M. uma Lei do Ordenamento Jurídico da R.P.C., decretada em “harmonia com a Constituição da República Popular da China” – cfr. § 3º do Preâmbulo – devendo assim, não obstante as especificidades resultantes do “princípio um país dois sistemas”, ser interpretada em conformidade com a referida Constituição e restante Ordenamento Jurídico, e consagrando-se na dita L.B. o princípio da separação dos poderes com uma clara predominância do poder executivo (ao qual se reconhece competência de definir “por si próprio”), dificilmente se compreenderia que o exercício do

seu “poder regulamentar” tivesse que depender, sempre, de uma prévia Lei da Assembleia Legislativa, vedando-se-lhe deste modo toda a capacidade de intervenção em áreas que a esta não estão por Lei especialmente reservadas, como “in casu” sucede; (sobre a relação entre a Constituição da R.P.C. e a L.B.R.A.E.M., vd., v.g., Xu Chongde in, “港澳基本法教程”, Beijing Chinese Renmin University Press; Xiao Wei Yun in, “Um país, dois sistemas”, e a “Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau”; Zhan Xin in, “Relação entre a Constituição do Estado e as Leis Básicas das Regiões Administrativas Especiais”; e, reconhecendo-se competências legislativas ao Chefe do Executivo, vd., v.g., Paulo Cardinal in, “O Sistema Político de Macau na Lei Básica – Separação e Supremacia do Executivo Face ao Legislativo”; Lok Wai Kin in, “A Predominância da Administração na R.A.E.M.”; Chio Heong Ieong in, “Do Estatuto Orgânico à Lei Básica – um estudo comparativo entre os regimes políticos de antes e após o retorno de Macau”, na Revista “Administração” nº 19/20, 60 e 69 respectivamente, e, Xiao Yunwei in, “Sobre o regime do Chefe do Executivo da R.A.E.M.”).

Macau, aos 04 de Maio de 2006

José Maria Dias Azedo