

Processo n.º 50/2012

Recurso jurisdicional em matéria administrativa

Recorrente: Secretário para a Economia e Finanças

Recorrido: A

Data da conferência: 25 de Julho de 2012

**Assuntos:** - Fixação de residência temporária de quadros dirigentes

- Audiência prévia dos interessados

## SUMÁRIO

1. No âmbito do exercício do poder discricionário, a audiência dos interessados deve ser considerada como uma formalidade essencial, salvo nos casos previstos nos art.ºs 96.º e 97.º do Código do Procedimento Administrativo, em que não há lugar à audiência dos interessados ou a Administração pode dispensá-la.

2. Sobre os elementos novos carreados aos autos por sua iniciativa, a Administração deve proceder à audiência prévia do interessado, ao abrigo do disposto no art.º 93.º do Código do Procedimento Administrativo.

3. Admitindo-se a hipótese de o interessado não vir apresentar elementos úteis susceptíveis de abalar a decisão da Administração, tal não é, porém, razão bastante nem justificativa para afastar pura e simplesmente a audiência do interessado.

A Relatora,

Song Man Lei

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA  
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

**1. Relatório**

A interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Economia e Finanças proferido em 7 de Janeiro de 2011 que indeferiu o seu pedido de residência temporária.

Por Acórdão proferido em 15 de Março de 2012, o Tribunal de Segunda Instância decidiu conceder provimento ao recurso, anulando o acto administrativo impugnado, pela falta de audiência prévia do interessado.

Inconformando com a decisão, vem agora o Senhor **Secretário para a Economia e Finanças** recorrer para este Tribunal de Última Instância, formulando as seguintes conclusões:

a) O procedimento administrativo foi iniciado por requerimento da interessada, pelo que não se verificou falta total de audiência;

b) A decisão do requerimento não se fundamentou em elementos com os quais a interessada não pudesse razoavelmente contar;

c) De facto, quem requer autorização de residência ao abrigo de uma norma legal aplicável a *“quadros dirigentes e técnicos especializados contratados por empregadores locais que, por virtude da sua formação*

*académica, qualificação ou experiência profissional, sejam considerados de particular interesse”* tem de, logicamente, contar que na apreciação do pedido a Administração leve em conta a situação do mercado laboral na RAEM,

d) E a informação sobre a disponibilidade de trabalhadores locais em que o acto administrativo impugnado se baseou era do domínio público;

e) Além disso, quem apresenta um requerimento tem de contar sempre, razoavelmente, com a possibilidade de o mesmo ser indeferido;

f) Por todas estas razões, não se pode entender que a decisão administrativa impugnada tenha sido uma *surpresa* para a interessada;

g) Não se pode, nomeadamente, considerar uma decisão como *surpresa* pelo mero facto de ela ser desfavorável ao particular – necessário é ainda que ele não pudesse razoavelmente contar com ela;

h) Não conduz à invalidade do acto administrativo a omissão de uma diligência desnecessária no respectivo procedimento.

A recorrida não apresentou contra-alegações.

O Exmo. Procurador-Adjunto do Ministério Público emitiu o douto parecer, entendendo que merece provimento o recurso.

Foram corridos os vistos.

## **2. Os Factos Provados**

Nos autos foram considerados assentes os seguintes factos:

- Em 29/10/2009, a recorrente requereu a fixação de residência temporária na RAEM a título do quadro dirigente.

- Para a instrução do processo, apresentou, entre outros, o *curriculum vitae* constante a fls. 38 a 40 do PA, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

- Em 30/10/2009, o Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau (IPCIM) solicitou à Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais (DAL) para informar se existem candidatos para cargo idêntico ao da recorrente.

- Em 24/11/2009, a DAL respondeu que existiam 2 candidatos para o mesmo cargo da recorrente, pedindo o vencimento mensal médio de MOP\$24.800,00.

- Além disso, informou ainda que também existiam 7 candidatos para outros cargos com as mesmas habilitações literárias da recorrente, sendo o vencimento mensal médio requerido no montante de MOP\$10.250,00.

- Em 02/12/2010, o IPCIM elaborou o parecer n° 0674/居留/2009, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

- Em 07/01/2011, o Secretário para a Economia e Finanças proferiu o seguinte despacho no referido parecer: “同意意見，不批准有關申請。”, em português, salvo melhor tradução: “*Concordo com o parecer, indefiro o pedido*”.

### **3. O Direito**

A questão suscitada no presente recurso reside em saber se, no caso dos autos, a audiência do ora recorrido era ou não obrigatória para a Administração antes de tomar a decisão recorrida.

Na tese da entidade recorrente, uma vez que o procedimento administrativo foi iniciado por requerimento da própria interessada, que devia contar que na apreciação do seu pedido a Administração levou em conta a situação do mercado laboral na RAEM e com a possibilidade de o mesmo pedido ser indeferido, a decisão administrativa impugnada não podia ser uma *surpresa* para a interessada, daí que a audiência da interessada não era necessária e não conduzia à invalidade do acto administrativo a omissão de uma diligência desnecessária no respectivo procedimento.

**3.1.** Desde logo, é de notar que o art.º 10.º do Código do Procedimento Administrativo consagra o princípio da participação dos particulares na formação das decisões administrativas.

“Artigo 10.º

**(Princípio da participação)**

Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência, nos termos deste Código.”

E no que respeita à realização da audiência, dispõe o art.º 93.º do mesmo Código o seguinte:

“Artigo 93.º

**(Audiência dos interessados)**

1. Salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.

2. O órgão instrutor decide, em cada caso, se a audiência dos interessados é escrita ou oral.

3. A realização da audiência dos interessados suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos”.

Daí resulta que a Administração deve, em princípio, ouvir os interessados depois da conclusão da instrução mas antes de tomada da

decisão final, de modo a permitir-lhes apresentar a sua posição sobre a questão tratada no respectivo procedimento, participando assim na decisão da Administração que lhes diz respeito.

No entanto, sendo embora uma das formas de concretização do princípio da participação dos particulares no procedimento administrativo, a audiência dos interessados nem sempre é obrigatória, tendo o legislador previsto expressamente casos em que não existe audiência e casos em que o órgão instrutor a pode dispensar.

“Artigo 96.º

**(Inexistência de audiência dos interessados)**

Não há lugar a audiência dos interessados:

- a) Quando a decisão seja urgente;
- b) Quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão;
- c) Quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada.

Artigo 97.º

**(Dispensa de audiência dos interessados)**

O órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos:

a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;

b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados”.

**3.2.** Como é sabido, o procedimento administrativo consiste numa sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública, ou à sua execução (art.º 1.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo).

Na doutrina de MARCELLO CAETANO<sup>1</sup>, formalidade é “*todo o acto ou facto, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa colectiva.*”

Assim, os próprios *prazos* estabelecidos para a prática de um acto entram no conceito genérico de formalidade bem como os *actos preparatórios*, decisões ou deliberações que tendem a tornar possível a prática do acto definitivo, num caso e noutra formalidades relativas à *formação* da vontade administrativa; as que integram a forma respeitam à *expressão* ou *manifestação* dessa vontade.

Umás e outras podem ser *essenciais* ou *não essenciais*, consoante a sua preterição ou omissão afecte ou não a validade do acto que delas dependa ou que por elas se traduza.”

---

<sup>1</sup> MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I volume, 10.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 1980, pág. 470 a 472.

E “as formalidades têm um papel da maior importância na gestão do acto administrativo. Entende-se que se a lei impõe a observação de qualquer trâmite na formação da vontade é porque o considerou indispensável à garantia dos interesses públicos ou particulares”.

Salientando, “é doutrina assente e jurisprudência estabelecida que *toda a formalidade prescrita por lei é essencial*, isto é, tem de ser observada para que o acto seja válido”.

E “À parte os casos em que a lei declare essenciais ou não essenciais as formalidades, devem considerar-se como *não essenciais*:

a) as formalidades preteridas ou irregularmente praticadas quando, apesar da omissão ou irregularidade, se tenha verificado o facto que elas se destinavam a preparar ou alcançado o objectivo específico que mediante elas se visava produzir;

b) as formalidades meramente burocráticas prescritas na lei com o intuito de assegurar a boa marcha interna dos serviços.

Nestes casos, embora tivesse havido uma *irregularidade* na prática do acto, esta não afecta a sua validade nem a eficácia.”

**3.3.** No que concerne concretamente à audiência dos interessados, entende-se que esta é o momento por excelência da participação dos particulares no procedimento administrativo.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral, Tomo III, Actividade Administrativa*, Lisboa, Publicações Dom Quixote,

E a audiência dos interessados antes de ser tomada a decisão final é um direito e não uma benesse da Administração.

“Na audiência, o cidadão deve ter a possibilidade real de levar para o processo a sua visão das questões relevantes. O direito à audiência constitui uma garantia de um procedimento transparente (protecção contra decisões-surpresa), de igualdade de oportunidades e de uma decisão que atende às circunstâncias do caso concreto. Estes objectivos fundamentais não são garantidos apenas através da audiência, mas também através de outros mecanismos, como direito à orientação e ao aconselhamento, o direito à colaboração no esclarecimento dos factos, o direito à consulta do processo, o direito a ser informado ou o direito a uma clara e completa fundamentação da decisão final.

O direito à audiência não serve apenas à protecção jurídica subjectiva, mas visa também fins de formação de consenso, maior proximidade aos factos e aumento da aceitação das decisões. Trata-se pois de uma formalidade que se insere na tendência da moderna Administração para dialogar, buscar o consenso, enfim, realizar a justiça material”.<sup>3</sup>

**3.4.** Postas tais considerações, resta ver se a audiência do interessado no caso dos autos é obrigatório ou não.

---

2007, p. 127.

<sup>3</sup> ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *A Participação dos Interessados no Procedimento Administrativo*, em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Ribeiro de Faria, Coimbra Editora, 2003, p. 105.

Antes de mais, é de salientar que o acto administrativo em causa não é um acto vinculado, mas sim discricionário, tendo a Administração liberdade de tomar decisão nos termos da lei, deferindo ou indeferindo o pedido da recorrente.

No âmbito do exercício do poder discricionário, a audiência dos interessados deve ser considerada como uma formalidade essencial.

Por outro lado, o nosso caso concreto não integra em nenhuma das situações previstas nos art.ºs 96.º e 97.º do Código do Procedimento Administrativo, em que não há lugar à audiência dos interessados ou a Administração pode dispensá-la.

É verdade que o procedimento administrativo em causa foi iniciado por requerimento da própria interessada, podendo ter dois resultados, em sentidos completamente opostos.

E também é razoável supor que a recorrente tinha de contar com o indeferimento do seu pedido.

No entanto, tal não é suficiente para se tornar a audiência da interessada numa diligência desnecessária.

Na verdade, foi carreado ao processo um elemento novo, que é informação oferecida pela Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais sobre a situação do mercado local da RAEM, que concluiu que não havia falta do pessoal com as mesmas habilitações literárias da recorrente.

Tratando-se do elemento novo, ao qual a recorrente não tinha acesso nem conhecimento, será que a omissão da audiência não afectará o seu direito de defesa? Cremos que sim.

Ora, nos termos do art.º 1 n.º 3 do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, podem requerer autorização de residência temporária na RAEM “os quadros dirigentes e técnicos especializados contratados por empregadores locais que, por virtude da sua formação académica, qualificação ou experiência profissional, sejam considerados de particular interesse para a Região Administrativa Especial de Macau”.

No caso dos autos, a Administração praticou o acto administrativo impugnado com os seguintes fundamentos: primeiro, a recorrente não foi considerada de particular interesse para a RAEM; e segundo, não se verificava no mercado local falta do pessoal com as mesmas habilitações literárias da recorrente (cfr. fls. 9 do Processo Administrativo).

Tais conclusões foram retiradas nomeadamente da informação oferecida pela Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais.

Sem querer pôr em causa a credibilidade da referida informação, certo é que entendemos que convém sempre facultar à recorrente uma oportunidade para contradizer àquela conclusão, pronunciando-se sobre a informação e apresentando mais elementos que achava úteis e necessários, de modo a tentar demonstrar, pela sua formação académica, qualificação ou experiência profissional, que tinha interesse particular para a RAEM.

Só assim é que se cumpre rigorosamente a previsão legal.

Admitindo-se a hipótese de a recorrente não vir apresentar elementos úteis susceptíveis de abalar a decisão da Administração, tal não é, porém, razão bastante nem justificativa para afastar pura e simplesmente a audiência da recorrente.

Concluindo, afigura-se correcta a decisão ora recorrida.

#### **4. Decisão**

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso.

Sem custas.

Macau, 25 de Julho de 2012

Juízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Vítor Manuel Carvalho Coelho