

Processo n.º 479/2006

Data do acórdão: 2007-04-26

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- autorização especial de permanência
- trabalhador não-residente
- art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março
- poder discricionário
- sindicância contenciosa

S U M Á R I O

1. Cabe à Administração decidir, no uso do seu poder discricionário, do pedido de autorização especial de permanência em Macau de estrangeiros, formulado à luz do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março.

2. Para constatar isto, basta atender à expressão “pode ser” utilizada pelo legislador no n.º 1 do mesmo art.º 8.º.

3. Assim sendo, ressalvadas as situações de uso manifestamente desrazoável dessa discricionariedade, a decisão administrativa de indeferimento do pedido de autorização especial de permanência não é sindicável pelo tribunal, sob pena da flagrante violação do princípio da

separação dos poderes, informador do princípio da jurisdição da mera legalidade previsto no art.º 20.º do Código de Processo Contencioso Administrativo.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 479/2006

(Recurso contencioso)

Recorrente: A

Entidade Recorrida: Secretário para a Segurança da RAEM

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

I – RELATÓRIO

A, com os sinais dos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância, do despacho de 19 de Maio de 2006 do Senhor Secretário para a Segurança desta Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), emitido a propósito do despacho de 9 de Janeiro de 2006 do Senhor Comandante Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública, de indeferimento do pedido de autorização de permanência em Macau da sua filha menor B.

Para o efeito, concluiu a sua petição de recurso essencialmente de modo seguinte:

- os rendimentos da Recorrente e do seu marido são de MOP\$9.647,66, pelo que a Recorrente consegue perfeitamente sustentar a sua filha (cfr. a conclusão A da petição, a fls. 15 dos autos);
- a decisão recorrida é ilegal, por violação de direitos fundamentais, errada interpretação da lei aplicável, e total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, sendo, por isso, nula (cfr. a conclusão B da petição);
- e a decisão recorrida viola os art.ºs 43.º e 38.º da Lei Básica da RAEM, o art.º 7.º, n.ºs 2 e 4, da Lei n.º 6/94/M, os direitos da criança previstos na Convenção dos Direitos da Criança, e o art.º 8.º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, pelo que deve ser declarada nula (cfr. as conclusões C a H da mesma petição).

Citada, a Entidade ora Recorrida ofereceu contestação, arguindo desde logo as excepções de irrecorribilidade contenciosa do seu despacho de 19 de Maio de 2006 à luz do art.º 28.º, n.º 1, do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC) (por neste acto não ter sido tomada qualquer iniciativa decisória sobre o despacho de 9 de Janeiro de 2006 do Senhor Comandante Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública, sendo também certa a irrecorribilidade contenciosa da decisão deste, porquanto está sujeita à impugnação administrativa necessária), e de extemporaneidade do recurso contencioso, aos olhos do art.º 25.º, n.º 2, alínea a), do mesmo CPAC (por todas as ilegalidades assacadas pela Recorrente apenas poderem ser qualificadas como vícios de anulação, e já não de nulidade, do acto em questão), para além de defender, a título

subsidiário, a improcedência do recurso contencioso (cfr. o teor da contestação, a fls. 24 a 30 dos autos).

Em sede de vista inicial, o Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal opinou pela improcedência da excepção da irrecorribilidade do acto, bem como pela relegação para final, do conhecimento da excepção da caducidade do direito de recurso (cfr. o douto visto inicial emitido a fls. 35 a 37 dos autos).

Ouvida acerca da matéria de excepção deduzida na contestação, a Recorrente entendeu dever improceder a mesma (cfr. a exposição de fls. 40 a 41 dos autos).

Por despacho de fls. 43, o relator relegou para final a decisão das excepções opostas pela Entidade Recorrida, e ordenou, nomeadamente, a notificação de ambas as partes para efeitos de alegações facultativas, nos termos conjugados dos art.ºs 63.º e 68.º do CPAC.

Veio, então, alegar apenas a Entidade Recorrida, reiterando o provimento das excepções então deduzidas (cfr. o teor de fls. 49 a 52 dos autos).

Emitiu, depois, o Ministério Público o seu douto visto final, pugnando pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

<<Questões que, no presente caso, haverá que primacialmente decidir prendem-se, como é óbvio, com as alegadas excepções de irrecorribilidade do acto e caducidade do direito de recorrer, aduzidas pela entidade recorrida.

Sobre tal matéria nos pronunciámos já a fls 35 a 37, entendimento que mantemos, na íntegra, relativamente à irrecorribilidade do acto.

No que tange à caducidade, para além do ali referido, parecem confirmar-se os dados adiantados pela recorrente a fls 41, o que, sem necessidade de ociosa reprodução, deverá conduzir à conclusão da tempestividade “*tout court*” do recurso, mesmo se face a meras causas de anulabilidade nos encontremos.

Posto isto, temos que a recorrente, **A**, de nacionalidade filipina, assaca ao acto – despacho do Secretário para a Segurança de 5/6/06 que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão do Comandante do CPSP de indeferimento de pedido de fixação de residência na RAEM da sua filha menor, **B** – vícios de afronta de normas a contender com os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, designadamente os externados pelos artºs 38º e 43º da LBRAEM, bem como do artº 7º da Lei 6/94/M.

Creemos que poderá assistir alguma razão à recorrente, se bem que não pelo pretendido atropelo das normas e princípios fundamentais que anuncia, conexiónados com o direito à constituição de família, assistência e educação dos filhos e protecção dos direitos da criança, mas tão só pela situação factual que aflora, respeitante à alegada incapacidade económica familiar para providenciar pelo adequado, salutar e harmonioso crescimento e desenvolvimento da menor em questão.

Se atentarmos no acto primário de indeferimento (a que, como se deixou já referido, entendemos ter o acto em escrutínio anuído), constatar-se-à que o mesmo indeferiu o peticionado, em termos factuais, apenas por aquela específica razão, isto é, por se entender que os proventos mensais auferidos pelos pais da menor na Região não se poderem considerar suficientes para os objectivos supra

mencionados, limitando-se, no restante, a mencionar que a situação não será susceptível de preencher os condicionalismos previstos no n.º 5 do art.º 8.º da Lei 4/2003, conforme, de resto, parecer da DSAL.

Ora bem, não se questiona que, eventualmente, a situação em causa possa não preencher aqueles ou todos aqueles condicionalismos legais : o que se regista é que a matéria adiantada para justificar tal conclusão se nos afigura não ter correspondência com a realidade, isto é, não se pode concluir que em Macau, um agregado familiar constituído por três pessoas, que disponha de proventos mensais na ordem de MOP 9.974,93 não tem efectivamente possibilidades financeiras para criar, com um mínimo de dignidade, uma criança de 6 anos, sob pena de se ter que concluir que, na Região, uma grande parte da sua população não deterá também aquelas condições mínimas para criar os seus filhos, o que, a suceder, se revelaria verdadeiramente trágico...

Poderá não ser muito, mas, cremos, não se poder, sensatamente, no critério comum, partir desse valor para a conclusão alcançada.

Donde, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, sermos a entender que, por ocorrência de erro nos pressupostos de direito da decisão impugnada (é de avaliação e interpretação de factos correctos que estamos a falar) deverá ser concedido provimento ao presente recurso.>> (cfr. o teor literal de fls. 54 a 56 dos autos).

Corridos subsequentemente os vistos, cumpre decidir.

II – DOS FACTOS

De antemão, é de dar por assente a seguinte matéria de facto, através do exame crítico e global de todos os elementos probatórios constantes dos autos e do processo administrativo instrutor:

– em 22 de Agosto de 2005, **A**, de nacionalidade filipina e trabalhadora não-residente em Macau, subscreveu um requerimento de autorização especial de permanência da sua filha menor **B**, nascida em 12 de Março de 2000, à luz do art.º 8.º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março;

– pedido este que foi indeferido por despacho de 9 de Janeiro de 2006 do Senhor Comandante Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau, com fundamento em que a Requerente não satisfaz a situação prevista no n.º 5 do art.º 8.º da Lei n.º 4/2003, para além do parecer desfavorável emitido pela Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais de Macau;

– despacho este que por sua vez foi exarado sobre o parecer do Chefe do Serviço de Migração da mesma Corporação, segundo o qual o pedido devia ser indeferido, dado que: a) a Requerente não podia ser qualificada como “trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM” de que se fala no n.º 5 do art.º 8.º da Lei n.º 4/2003; b) foi emitido parecer desfavorável pela Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais depois de ponderadas conjuntamente a situação de trabalho do casal da Requerente em Macau e outras circunstâncias; c) e não havia especificidades no caso que reclamariam a pretendida

autorização;

– notificada pessoalmente dessa decisão em 13 de Fevereiro de 2006 no sentido de que caso não concordasse com a mesma, poderia recorrer hierarquicamente no prazo de trinta dias para o Senhor Secretário para a Segurança, a Requerente apresentou, em 13 de Março de 2006, um requerimento dactilografado em chinês e dirigido ao mesmo Senhor Secretário, solicitando-lhe a autorização do pedido de permanência especial da sua filha menor em Macau, por motivo de reagrupamento familiar, tendo para o efeito exposto as suas razões nomeadamente de ordem humanitária;

– sobre este requerimento, recaiu o despacho de 19 de Maio de 2006 do Senhor Secretário para a Segurança, nos seguintes termos literais, depois de apresentada à sua consideração uma informação elaborada em 10 de Abril de 2006 pelo referido Senhor Comandante Substituto para efeitos do art.º 159.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) vigente: <<Atento o teor da informação em referência, e a natureza do escrito apresentado pela interessada, que ha-de qualificar-se como uma mera exposição e não como um recurso hierárquico, decido não tomar qualquer iniciativa em relação ao despacho de indeferimento do Senhor Cmdt. do CPSP, o qual, aliás, não merece qualquer reparo>>;

– notificada pessoalmente em 6 de Junho de 2006, e pretendendo recorrer contenciosamente desta decisão do Senhor Secretário para a Segurança, a mesma Requerente pediu apoio judiciário em 8 de Junho de 2006, tendo-lhe sido nomeada, para o efeito, uma Patrona Oficiosa por

despacho judicial de 6 de Setembro de 2006, que veio a ser objecto de notificação da própria Requerente no mesmo dia 6 de Setembro, e da Exm.^a Patrona nomeada por carta registada também de 6 de Setembro;

– em 21 de Setembro de 2006, foi apresentada pela Exm.^a Patrona da Requerente a petição do presente recurso contencioso do despacho do Senhor Secretário para a Segurança;

– a Requerente trabalha em Macau como empregada doméstica com MOP\$2.500,00 de salário mensal e MOP\$500,00 de subsídio de alojamento, à data da decisão de indeferimento do referido Senhor Comandante Substituto;

– o marido da Requerente é também mão-de-obra não-residente, trabalhando como guarda de segurança, com MOP\$6.974,93 de salário mensal à data da emissão do mesmo despacho de indeferimento.

III – DO DIREITO

Por uma questão de lógica processual, é de decidir primeiro das duas excepções deduzidas pela Entidade Recorrida.

Assim, no que à alegada irrecorribilidade do acto diz respeito, mostra-se evidente a improcedência desta excepção, porquanto, desde já, não é de sufragar a tese, por juridicamente injusta e ilegal, da Entidade Recorrida no sentido de que como o requerimento-carta então apresentado

pela ora Recorrente em 13 de Março de 2006 não podia ser qualificada como uma petição de recurso hierárquico propriamente dita, mas sim tão-só como uma mera exposição, lhe era lícito não ter tomado qualquer iniciativa em relação ao despacho de indeferimento do Senhor Comandante Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública, e como tal, a Recorrente estaria a impugnar um acto materialmente “não decisório”.

Na verdade, não carecendo o recurso hierárquico de patrocínio obrigatório (cfr. o que se alcança das disposições dos art.º 153.º e seguintes do CPA, *a contrario sensu*), e tendo a Requerente, que é um leigo em Direito, apresentado efectivamente, e dentro do prazo legal, um requerimento à Entidade ora Recorrida solicitando a autorização do pedido de permanência especial da sua filha menor, através da exposição de fundamentos por ela tidas por convenientes, não se vislumbra qualquer razão juridicamente plausível para secundar a não qualificação do mesmo requerimento como uma autêntica petição de recurso hierárquico.

Outrossim, nem se vislumbra correcto considerar como “não decisório” o despacho ora sob impugnação, visto que no respectivo texto se deixou consignada expressamente a ideia de que o despacho de indeferimento do Senhor Comandante Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública “não merece qualquer reparo”.

Assim sendo, improcede a primeira das excepções em apreço, tal como já opinou o Ministério Público no seu douto visto inicial, uma vez que o despacho de 19 de Maio de 2006 da Entidade Recorrida acabou por

manter materialmente o despacho de indeferimento de 9 de Janeiro de 2006.

E agora quanto à segunda excepção, também se nos afigura infundada a mesma, precisamente porque mesmo que, em abstracto falando, as ilegalidades imputadas pela Recorrente ao acto de 19 de Maio de 2006 devessem ser consideradas como vícios de anulação, e não de nulidade, a petição do recurso contencioso deveria ser indubitavelmente reputada como tempestiva, nos termos conjugadamente previstos no art.º 13.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 41/94/M, de 1 de Agosto (regulador do sistema de apoio judiciário), e no art.º 25.º, n.º 2, alínea a), do CPAC, ante a matéria de facto acima coligida do processo.

Com isso, passa-se a conhecer do mérito do recurso contencioso.

Ora, a propósito das ilegalidades do acto recorrido sumariadas *maxime* nas conclusões B a H da petição do recurso, é de frisar aqui que não há nenhuma norma legal a ditar que o pedido de autorização especial de permanência da filha menor da ora Recorrente tenha que ser necessariamente deferido como uma decisão vinculada pela lei, pois cabe à Administração decidir dessa pretensão à luz do n.º 1 do art.º 8.º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, no uso do seu poder discricionário (veja-se a expressão “pode ser” utilizada pelo legislador no n.º 1 deste preceito), pelo que salvo situações de uso manifestamente desrazoável dessa discricionariedade, a decisão tomada pela Administração não é sindicável pelos tribunais, sob pena da flagrante violação do princípio da separação dos poderes, informador do princípio da jurisdição da mera legalidade

previsto no art.º 20.º do CPAC (neste sentido, cfr. o acórdão de 15 de Março de 2007, lavrado pelo mesmo ora relator, no Processo n.º 394/2006 deste Tribunal de Segunda Instância).

Cumpra, pois, ver se, sob a égide do art.º 21.º, n.º 1, alínea d), do CPAC, *ex vi* do art.º 74.º, n.º 6, do mesmo Código, há erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício desse poder discricionário aquando da manutenção da decisão de indeferimento de 9 de Janeiro de 2006.

A este propósito, é de relembrar que o art.º 8.º, n.º 5, da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março, citado expressamente na decisão de indeferimento ora em questão, reza que: “A autorização de permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, é concedida pelo período pelo qual o referido trabalhador estiver vinculado, sob parecer da entidade competente para a autorização da contratação de mão-de-obra não-residente”.

Por outra banda, sabe-se que a dita decisão de indeferimento, reputada pela Entidade Recorrida no seu despacho ora sob impugnação como não merecedora de qualquer reparo, foi emitida com fundamento em que a ora Recorrente não satisfaz a situação prevista no n.º 5 do art.º 8.º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março (ou seja, a de que a Recorrente não podia ser qualificada como “trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM”), para além de se estribar no parecer desfavorável emitido pela Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais de Macau, tendo este parecer, por sua vez, sido emitido depois de ponderadas conjuntamente a situação de trabalho do marido da

Requerente em Macau e outras circunstâncias.

Perante isto, ou seja, tendo exactamente em consideração que a Administração justificou materialmente a sua dita decisão com a não qualificação da própria Recorrente como trabalhadora não-residente especializada cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, para além de ter aludido ao parecer desfavorável da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, emitido com ponderação não só da situação de trabalho do casal da Recorrente, como também de outras circunstâncias, não se nos patenteia realmente qualquer erro manifesto ou total desrazoabilidade no uso do poder discricionário conferido pelo legislador à Administração na matéria de autorização especial de permanência em Macau de familiares de trabalhadores não-residentes, pelo que é de naufragar a pretensão última da Recorrente, não se mostrando, pois, relevante o argumento económico sumariado na conclusão A da petição do recurso (já que a Administração não fundou a sua decisão de indeferimento na situação económica do casal da Recorrente, mas sim, tal como se analisou acima, na não qualificação desta como trabalhador não-residente especializado cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, e no parecer desfavorável da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, o qual, por sua vez, foi exarado sob ponderação global de um conjunto de circunstâncias), sendo, por outro lado, descabida a assacada tese de violação a diversos princípios ou disposições legais citadas mormente nas conclusões B a H do mesmo petitório, posto que a Entidade ora Recorrida, para além de ter agido não em desconformidade com a lei local, não alterou minimamente, com a sua decisão ora impugnada, a esfera jurídica

inicial da filha menor da ora Recorrente, como uma criança estrangeira sem direito de permanência nem tão-pouco de residência em Macau.

Assim sendo, e sem outros vícios de que cumpra aqui conhecer oficiosamente, é de julgar improcedente o recurso.

IV – DECISÃO

Dest'arte, **acordam em negar provimento ao recurso contencioso.**

Custas do recurso por conta da Recorrente, com quatro UC de taxa de justiça, sem prejuízo do apoio judiciário anteriormente concedido.

Fixam em MOP\$2.000,00 os honorários devidos à Ilustre Patrona Oficiosa da Recorrente, a adiantar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Macau, 26 de Abril de 2007.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Vítor Manuel Carvalho Coelho
(Magistrado do Ministério Público
presente na conferência)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)