

Processo n.º 497/2007

(Recurso contencioso)

Data: 19/Junho/2008

ASSUNTOS:

- Autorização para exercício de actividade em proveito próprio

SUMÁRIO:

Não é de anular o acto que indeferiu o pedido de autorização para actividade em proveito próprio, por parte de um trabalhador não residente, se desse acto se colhem as razões do indeferimento, tais como a falta de interesse para Macau da abertura de um cyber café, por se tratar de um sector que não apresenta carências e por não se perspectivar o exercício da actividade pessoal e directo por parte da interessada, razões essas que não se mostram infirmadas nos autos.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 497/2007

(Recurso Contencioso)

Data : 19 de Junho de 2008

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças

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

I - RELATÓRIO

A vem impugnar o despacho de 16/10/07 do Exmo Senhor Secretário para a Economia e Finanças que, reformando anterior acto de 20/6/07 da mesma entidade, cuja anulação requerera oportunamente, manteve decisão de indeferimento de autorização para o exercício de actividade em proveito próprios, aduzindo essencialmente os fundamentos seguintes:

O acto da autoridade recorrida comunicado a coberto de carta do Gabinete para os Recursos Humanos, com a numeração 371/CRH/2007, de 1610, consubstancia um acto revogatório do acto recorrido.

O art. 79º, n.º I, do CP AC permite o prosseguimento do recurso, tendo por objecto o acto revogatório.

O acto revogatório mostra-se ilegal, ferido de falta de fundamentação, não tem, nem enuncia, qualquer substracto legal e parte de uma errada interpretação da situação.

A actividade comercial é uma actividade de risco, cuja prossecução depende de uma prospecção de mercado, inteiramente da responsabilidade (e por risco) de quem a abraça.

A asserção da falta de carência da actividade não constitui fundamento para o indeferimento do pedido.

E é contrariada pelo volume de interessados que frequentam o estabelecimento., o qual se mostra usualmente lotado por cidadãos de diversas nacionalidades, particularmente de nacionalidade filipina, o que justificou já o aumento de equipamentos informáticos para satisfazer a elevada procura.

Se o estabelecimento existe já, e prossegue a actividade comercial para que foi, ele próprio, licenciado, pouco sustentado se afigura o argumento da falta de carência na oferta dessa área de serviços, que é vago, genérico e contraditório.

O acto revogatório parte de um conceito restritivo e impróprio de actividade pessoal e directa, sabido que a actividade comercial de um estabelecimento se consubstancia na prática de actos de comércio (no caso de Prestação de serviços de internet) com o público e sendo óbvio que o que a recorrente pretende com a autorização requerida é justamente o exercício pessoal e directo da actividade oferecida pelo seu estabelecimento.

O acto administrativo de autorização para o exercício de actividade privada por um não residente tem a natureza jurídica de uma autorização de legitimação da capacidade de agir, deferindo (ou não) o exercício de uma actividade que está, em princípio, interdita a um determinado grupo de pessoas, nas quais se insere um não-residente.

Traduz um acto permissivo de mudança de actividade (profissional) na medida que os trabalhadores não residentes adquirem tal estatuto através da permissão para o exercício de uma específica actividade.

O facto de a lei que regula tal autorização não especificar quais são, concretamente, os pressupostos de que depende uma tal autorização, não quer significar que essa autorização consubstancie um poder discricionário da administração, antes se mostrando o acto decisório de uma tal pretensão vinculado na medida em que lhe cabe a avaliação dos motivos invocados, fundamentando a sua decisão.

Traduz-se, em consequência, a autorização requerida, independentemente da sua natureza constitutiva ou permissiva, numa legitimação para o exercício de uma actividade em princípio subtraída a uma categoria de pessoas, consubstanciando uma legitimação para agir.

Nessa medida se tratando de uma decisão que, embora com notas de discricionariedade, contém um grau de vinculação, decorrente, desde logo, do princípio da igualdade e da proporcionalidade.

O acto revogatório mostra-se ferido de falta de fundamentação e de erro nos pressupostos de facto e de direito.

A decisão recorrida viola, nomeadamente, o art. 3º do RA n.º 17/2004 e o art. 114º do C. Procedimento Administrativo.

Termos em que requer o prosseguimento do recurso, tendo por objecto o acto revogatório.

O Senhor Secretário para a Economia e Finanças do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, tendo sido notificado em 21 de Novembro de 2007 do recurso contencioso acima referenciado, interposto por **A**, sócia da sociedade comercial denominada **"B CENTRO DE ENTRETENIMENTO INTERNET, LDA.**, apresentou a sua contestação, alegando em síntese:

A decisão recorrida reporta-se ao Despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Economia e Finanças n.º 15/NRPP/SEF/2007, de 12 de Outubro, através do qual foi mantida a decisão de indeferimento do pedido apresentado por A para o exercício pessoal e directo de actividade em proveito próprio, deduzido ao abrigo do artigo n.º 3 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho.

Do conteúdo do Despacho consegue determinar-se com clareza, que as razões que motivaram o indeferimento do pedido prendem-se com razões de interesse público e na protecção dos direitos e interesses dos residentes de Macau. Conceder-se autorização para que não-residentes permaneçam na RAEM como proprietários de estabelecimentos, acarretaria um aumento injustificado e insustentável de trabalhadores não-residentes.

A decisão recorrida' não assentou em pressupostos errados, porquanto limitou-se a constar uma evidência - a Recorrente não exerce pessoal e directamente uma actividade em proveito próprio.

Face ao que precede, o despacho recorrido não enferma das ilegalidades que lhe são assacadas, pelo que,

Pede seja negado provimento ao recurso.

A, recorrente nos autos à margem epigrafados e neles melhor identificada, veio, ao abrigo do disposto nos artigos 63º e 68º do CPAC, apresentar as suas **ALEGAÇÕES**, (que aqui se dão por reproduzidas), o que fez, reafirmando no essencial a sua posição inicial, para além de aí esclarecer um pormenor que não deixaria de ter alguma irrelevância se justificativo do pedido inicial, aí concretizando que a actividade requerida passava por um trabalho no cyber café dando assistência aos clientes e participar da actividade do mesmo.

TAM PAK YUEN, Secretário para a Economia e Finanças, órgão **Recorrido** no processo acima indicado, ofereceu igualmente alegações facultativas, que aqui se dão por reproduzidas.

O Digno Magistrado do MP ofereceu o duto parecer seguinte:

“Vem A impugnar o despacho de 16/10/07 do Secretário para a Economia e Finanças que, reformando anterior acto de 20/6/07 da mesma entidade, manteve decisão de indeferimento de autorização para o exercício de actividade em proveito próprio, assacando-lhe vícios de falta de fundamentação e erro nos pressupostos de facto, alegando, em síntese, não esboçar aquela decisão “qualquer esforço para justificar a afirmação de que

tal actividade se insere num sector que não apresenta carências", afirmação que, por outra banda, não corresponderá à realidade, para além de que é usado conceito restrito e impróprio de actividade pessoal e directa, uma vez que a actividade comercial de um estabelecimento se consubstancia na prática de actos de comércio (no caso, prestação de serviços de internet) com o público e estando aberto a este, como é o caso.

Podendo assistir-lhe alguma razão, cremos, contudo, não se justificar a eventual anulação do acto.

Quanto à fundamentação, externa o despacho que o indeferimento registado se ficou a dever, no essencial, a duas ordens de razões:

- falta de particular interesse para Macau da actividade, por se tratar de um sector que não apresenta carências e

- não exercício de actividade pessoal e directa por parte da recorrente, conforme o comando do art. 3º do R.A. 17/2004 de 14/6.

Ora bem:

Independentemente do apuramento sobre se tais afirmações correspondem à verdade, à realidade dos factos, ou se a entidade recorrida dos mesmos fez (ou deveria fazer) prova, é inquestionável que a justificação apresentada para o indeferimento, se bem que concisa, se apresenta expressa, clara, congruente e suficiente, permitindo a um cidadão médio a apreensão das razões, de facto e de direito, que sustentaram a decisão, o que não deixou de suceder com a recorrente.

Podendo não concordar com tais razões a verdade é que através do que foi

externado se entendem perfeitamente os motivos que determinaram o indeferimento, deixando a recorrente em perfeitas condições de os aceitar ou impugnar, como sucedeu.

Questão diversa será a de saber se tais asserções correspondem ou não à realidade.

A esse propósito, é interessante e, talvez, sintomático, que a recorrida, quer em sede de contestação, quer nas suas alegações, fazendo questão de acentuar a obrigação que sobre a Administração impende de ponderação e respeito pela prossecução do interesse público, garantindo e protegendo os interesses dos residentes, pura e simplesmente olvide o segmento justificativo da decisão atinente ao facto de que "... a actividade a desenvolver no Estabelecimento não se reveste de particular interesse para Macau, uma vez que se trata de um sector de actividade que não apresenta carências",

E, talvez se compreenda porquê, já que, na verdade, não vemos como facto público ou notório que o sector da actividade em questão (serviços de acesso à Internet), designadamente em relação à comunidade filipina (em grande expansão na Região) ou de outras nacionalidades que não a chinesa, seja exuberante ou existam assim tantos estabelecimentos oferecendo aqueles serviços, vocacionados para aqueles segmentos da população, que justifiquem tal conclusão, sendo certo que a recorrida, a bem da verdade, se limitou a exprimi-la, sem qualquer tipo de consubstanciação.

Seja como for, o acto fundou-se também no não exercício da actividade pessoal e directa da actividade por parte da recorrente.

Quanto a este específico, quer-nos parecer esgrimir a recorrente com duas realidades distintas:

- por um lado, entende que a Administração "parte de um conceito restritivo e

impróprio, pois é sabido que a actividade comercial de um estabelecimento se consubstancia na prática de actos de comércio com o público, estando aquele aberto a este”, pondo com isto em causa, parece-nos, a interpretação efectuada a tal nível, o que configuraria erro nos pressupostos de direito, não lhe assistindo, contudo, razão, já que, como expressamente previsto no n° 1 do art. 3° do R.A. 17/2004, é o exercício pessoal e directo por parte de não residente, de actividade em proveito próprio que está sujeito a autorização administrativa, tornando-se inquestionável, a partir dos termos, que tal exercício impõe uma actividade directa, pelo próprio interessado, sem intermediação de terceiros;

- por outro lado, acaba por referir que "... o que a recorrente pretende com a atribuição requerida é justamente o exercício pessoal e directo da actividade oferecida pelo seu estabelecimento", daí decorrendo, a verificar-se essa situação, desta feita sim, o asacado erro nos pressupostos de facto.

Só que, se é verdade que, numa primeira fase, a recorrente preencheu o requerimento "Modelo A", do qual decorria que a mesma pretendia exercer as funções de gerente no "Centro de Entretenimento, Internet, Lda", veio, posteriormente, alegar que não pretendia exercer as funções de gerente (motivo que terá originado a reforma do acto), afirmando textualmente que "a ora recorrente não requereu a pretendida autorização para efeitos de exercer a função de gerente do estabelecimento de que é proprietária", sendo que o estabelecimento comercial "... é propriedade da recorrente, sendo ela a sua única sócia, sendo administrador, com poderes de vinculação da sociedade um trabalhador local ... e tendo o estabelecimento ao seu serviço uma segunda trabalhadora local ... ", pelo que, ainda segundo a recorrente, "Não se coloca, em conformidade, a questão suscitada da falta de qualificações da recorrente para o exercício das funções de gerente ou administradora,

uma vez que a actividade em proveito próprio que pretende exercer é a de proprietária do aludido estabelecimento comercial (sublinhado nosso).

Daí que se não possa falar, a este respeito de erro nos pressupostos de facto, já que os mesmos foram configurados, de forma plena e expressa, pela própria recorrente.

Temos, assim, que, pese embora nos mereça sérias reservas o segmento específico da justificação do acta relativo à não existência de carência em Macau da actividade em questão, a restante motivação é, por si, nos termos da lei, suficiente para justificar o indeferimento operado, razões por que, por apelo ao aproveitamento do acta, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.”

Foram colhidos os vistos legais

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

Em 21 de Dezembro de 2006, A, apresentou na Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, autorização para o exercício de actividade em proveito próprio, ao abrigo do artigo n.º 3 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, a desenvolver na área do "entretenimento internet e aluguer de computadores".

Como justificação do pedido, dizia-se "que a Recorrente tinha constituído uma sociedade comercial de responsabilidade limitada, possuía meios de subsistência na RAEM, estava a viver e a trabalhar em Macau há treze anos, tinha adquirido uma fracção habitacional, razões pelas quais se achava merecedora do privilégio de uma autorização para exercer uma actividade comercial por conta própria na RAEM".

O pedido foi objecto de análise e pareceres técnicos, mas veio a ser indeferido através do Despacho do Senhor Director dos Serviços para os Assuntos Laborais n.º 04530/NRPP/DSAL/2007, de 19 de Março, atendendo ao facto de "A actividade exercida pelo requerente não trazer beneficias relevantes à economia de Macau, bem como pelo facto de "As qualificações do TNR não corresponderem às exigidas para a categoria a que foi contratado".

Em sede de Recurso hierárquico necessário, a Recorrente pugnou pela ilegalidade do acto administrativo, alegando que o Despacho assentava em erro nos pressupostos de facto, uma vez que a questão suscitada quanto à falta de qualificações para o exercício das funções de gerente não se colocaria, dado que a sociedade estava dotada de um administrador com poderes de vinculação, sendo propósito da Recorrente permanecer apenas como proprietária do estabelecimento.

Analisado o Recurso, e atento o conteúdo da petição inicial, através do preenchimento do Modelo SA, da qual resulta que a requerente pretendia exercer funções de gerente, manteve-se a decisão anteriormente proferida, ou seja, a de indeferimento, por Despacho do Secretário para a Economia e Finanças, de 20/06/2007, sustentado na mesma fundamentação.

Despacho este que foi impugnado contenciosamente alegando então a Recorrente que o mesmo enferma de ilegalidade, por erros nos pressupostos de facto e atendendo à falta de fundamentação. Ou seja, foi em fase de Recurso contencioso que a Recorrente chegou à conclusão de que não apreendeu quais os motivos que conduziram à decisão tomada.

Foi então dada uma reformulação ao Despacho anteriormente proferido, vindo a ser proferido o seguinte despacho:

“**A**, na qualidade de proprietária do estabelecimento comercial denominado “**B CENTRO DE ENTRETENIMENTO INTERNET LIMITADA**”, solicitou autorização para o exercício de actividade em proveito próprio, ao abrigo do artigo n.º 3 do Regulamento Administrativo n.º17/2004, de 14 de Junho.

O pedido foi indeferido através do Despacho do Director dos Serviços para os Assuntos Laborais n.º 04530/NRPP/DSAL/2007, de 19 de Março, tendo sido objecto de um recurso hierárquico necessário, no qual foi mantida a decisão anteriormente proferida, ou seja, a manutenção do seu indeferimento, através do meu Despacho de 20/06/2007.

Considerando que a interessada interpôs recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância, alegando falta de fundamntação e erro nos pressupostos de facto no

Despacho de 20/06/2007.

Ao abrigo dos artigos n.ºs 126, n.º 2 e 130, n.ºs 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro, procede-se à reformulação da fundamentação do meu Despacho de 20/06/2007, nos seguintes termos :

Considerando que, no exercício dos poderes que dispõe, a Administração tem como objectivo observar e respeitar o princípio da prossecução do interesse público;

Considerando que a actividade a desenvolver no Estabelecimento não se reveste de particular interesse para Macau, uma vez que se trata de um sector de actividade que não apresenta carências;

Considerando ainda, que o art. 3º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, expressamente reclama o exercício pessoal e directo por parte o não-residente de actividade em proveito próprio;

Considerando que o exercício de uma actividade é pessoal e directo, quando efectuado pelo próprio requerente, sem intermediação de terceiros;

Considerando que o exercício da actividade em proveito próprio que a requerente A invoca, não é exercido pessoal e directamente pela própria.

Nos termos do Disposto no Despacho n.º 12/GM/88, de 01 de Fevereiro, e no uso dos poderes que me foram conferidos e confirmados, respectivamente, pela Ordem Executiva n.º 12/2000 de 28 de Fevereiro e pela Ordem Executiva n.º 6/2005, de 14 de Fevereiro, mantenho o indeferimento do pedido apresentado.

Aos 12 de Outubro de 2007, em Macau

O Secretário para a Economia e Finanças,

Tam Pak Yuen”

IV – FUNDAMENTOS

1. As questões nucleares que vêm colocadas e que poderiam conduzir à anulação acto por viciado são:

- falta de fundamentação;
- Erro nos pressupostos de facto:
- Análise e prova dos pressupostos de facto da decisão recorrida;
- Violação dos princípios de igualdade, imparcialidade, justiça e boa- fé:

2. Alega a recorrente que o acto recorrido não se mostra fundamentado.

Não interessa aqui divagar teoricamente sobre o que se deva entender por acto fundamentado, tantas tendo sido as posições tomadas sobre o assunto, permitindo-nos reafirmar que relativamente aos requisitos da fundamentação, impõe o artigo 115º C.P.A., no seu n.º1, que a *“fundamentação deve ser expressa, através da sucinta exposição dos*

fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão, neste caso, parte integrante do respectivo acto” e nos termos do n.º2 do mesmo artigo 115º “equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto”.

Deste artigo 115º do CPA decorre que essa fundamentação há-de ser expressa; deve ser de facto e direito, não só indicando as regras jurídicas que impõem ou permitem a decisão e em que medida é que os factos se subsumem ou não às previsões normativas; deve ser clara, coerente, completa e sucinta, de forma a que se possa compreender, não se torne obscura, constitua um pressuposto lógico da decisão , não seja contraditória e seja bastante para explicar a decisão.¹

Pela negativa, dir-se-á que se tem um despacho por infundamentado quando não se percebe, ao indeferir-se a pretensão do interessado, qual o processo cognoscitivo e valorativo e qual a motivação que conduziu a que um critério não imperativo motivasse a decisão tomada.

Ora isso não acontece no caso vertente.

¹ - João Caupers, Introdução ao Dto Ad., 2001,177

Facilmente se fica a saber que houve duas ordens de razões que presidiram àquele indeferimento:

- falta de particular interesse para Macau da actividade, por se tratar de um sector que não apresenta carências e
- não exercício de actividade pessoal e directa por parte da recorrente, conforme o comando do art. 3º do R.A. 17/2004 de 14/6.

Se a recorrente discorda delas ou entende que esses pressupostos não se verificam essa é outra questão.

Erro nos pressupostos de facto

3. DA ALEGADA FALTA DE INTERESSE PARA MACAU DA ACTIVIDADE POR SE TRATAR DE UM SECTOR QUE NÃO APRESENTA CARÊNCIAS

O acto revogatório, na perspectiva da recorrente, mostra-se substancialmente ilegal quanto ao acto revogado e ferido de falta de fundamentação válida, pois não esboça qualquer esforço para justificar a afirmação de que tal actividade se insere num sector que não apresenta carências.

Procura contrariar esta afirmação com a compra de mais sete computadores e com a afluência de utilizadores àquele espaço da *net*, qual cyber café, que a recorrente visava explorar e desenvolver.

Estamos perante duas posições contrárias, a da Administração e a da recorrente, e, tratando-se de factos que não se configuram como públicos e notórios, importaria que sobre eles se demonstrasse a sua verificação.

Ora, tanto a Administração como o particular se limitam a enunciar, seja a falta de carência, seja a sua existência.

4. O poder da Administração neste particular encerra uma margem de discricionariedade na apreciação do que seja o interesse público mais geral da população e do desenvolvimento da RAEM e compreende-se que não se cinja à observação dos interesses sectoriais de uma dada comunidade muito importante para o desenvolvimento da RAEM, digna, laboriosa, mas que não deixa de ser minoritária. Isto para dizer que facilmente se compreende que um estabelecimento dirigido por pessoas e interesses filipinos possa atrair aquela comunidade em termos de afluência, o que por si só não infirma a afirmação de uma falta de oferta desses serviços, considerado o todo da RAEM.

É certo que, em termos gerais, por força do disposto no artigo 335º do C. Civil, quem invoca um direito tem o ónus da prova dos respectivos factos constitutivos, cabendo à contraparte a prova dos respectivos factos impeditivos, modificativos ou extintivos.

Pese embora o facto de não valer no processo administrativo um ónus da prova *subjectivo* ou *formal*², o que implica que o juiz só pode considerar os factos alegados e provados por cada uma das partes interessadas, o certo é que há sempre um ónus de prova *objectivo*, na medida em que se pressupõe uma repartição adequada dos encargos de alegação, isto é, de modo a repartir os riscos da falta de prova, desfavorecendo quem não veja provados os factos em que assenta a posição por si sustentada no processo.

Importará, não obstante o princípio da presunção da legalidade do acto administrativo, considerar os limites da actuação da Administração que se deve pautar pela juridicidade das suas opções e pela obrigatoriedade de fundamentação do acto, dentro do respeito pela imparcialidade, igualdade, justiça e proporcionalidade, o que implica um ónus da prova dos pressupostos de facto subjacentes às decisões desfavoráveis aos interessados em respeito pelo princípio de justiça e legalidade.

Pode, neste enquadramento, continuar a falar-se, mesmo em sede do recurso de anulação, de um ónus da prova, a cargo de quem alega os factos³, no entendimento de que “há-de caber à Administração o ónus da prova da verificação dos pressupostos legais (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (positiva e desfavorável); em

² - Vieira de Carvalho, in A Justiça Administrativa, Lições, 1999, 268

³ - Marcello Caetano, Manual de Dto. Adm., II, 1972, 1351

contrapartida, caberá ao administrado apresentar prova bastante da ilegitimidade do acto, quando se mostrem verificados esses pressupostos”.⁴

Face a este enquadramento, no entanto, no presente caso, a actuação da Administração, embora desfavorável para o particular, não se concretiza numa actuação agressiva positiva, movendo-se numa área onde domina alguma discricionariedade sindicável por via de eventual desvio de poder em relação aos objectivos visados,- conforme parece reconhecer a recorrente no ponto 18º e outros passos da sua petição - donde sobressai a necessidade de o interessado demonstrar que os pressupostos em que aquela se louvou se não verificam.

Nesta área nebulosa relativa ao ónus da prova em Direito Administrativo, somos ainda a considerar que, perante a situação em concreto e o teor da alegação invocada, sobreleva aqui, acolhendo como ajustável ao caso a doutrina clássica, a presunção da legalidade administrativa e que tal presunção abrange os pressupostos de facto em que assenta o acto. Donde o ónus da prova impender sobre o particular interessado na comprovação da não exactidão de tais pressupostos.⁵

Perante isto e perante a prova que se pretende decisiva, ao juntar-se uma foto (que nem impressiva se apresenta), com algumas pessoas no

⁴ - Vieira de Carvalho, ob. cit., 269

⁵ - Marcelo Caetano, Manual de Dto Adm. , i, 10ª ED., 490; Acs do STA, a título exemplificativo, AD 271, 850, 265, 21, 224, 225; Ac. de 25/5/93, AD, 387; proc. 45271, de 18/1/2001

referido espaço, (fotocópia de fls 122), pretensamente interessadas no uso dos serviços oferecidos e esgrimir com a necessidade de aquisição de alguns computadores parece manifestamente insuficiente para abalar aquele invocado pressuposto de falta de oferta naquele sector de actividade.

5. O ALEGADO NÃO EXERCÍCIO DE ACTIVIDADE PESSOAL E DIRECTA PELA RECORRENTE

Mais alega a recorrente que o acto revogatório parte de um conceito restritivo e impróprio de actividade pessoal e directa, sabido que a actividade comercial de um estabelecimento se consubstancia na prática de actos de comércio (no caso de prestação de serviços de *internet*), de relação com o público, consubstanciando justamente o exercício pessoal e directo da actividade oferecida pelo seu estabelecimento.

Salvo o devido respeito por opinião contrária não se afigura assistir-lhe razão.

Resulta do pedido formulado que a recorrente não pretende exercer pessoal e directamente qualquer actividade em proveito próprio, pretendendo permanecer na RAEM na qualidade de proprietária de um estabelecimento comercial.

Ora, se é isso que se pretende e uma vez que, tal como alega, "a

propriedade sem exercício de actividade de um estabelecimento comercial não carece de qualquer autorização específica", fica-se, num primeiro momento, sem perceber por que razão se solicita autorização.

O n.º 1 do artigo n.º 3 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, prevê *o exercício pessoal e directo* por parte do não-residente de actividade em proveito próprio que está sujeito a autorização administrativa, ficando assim excluída a situação da recorrente, que pretendia apenas permanecer em Macau na qualidade de sócia e proprietária do Estabelecimento.

Não se ignora o facto de a recorrente alegar que o actual empregador estará disposto a libertá-la se lhe for considerada a autorização requerida. Mas o certo é que, ainda que por deficiência de alegação, apenas se diz que a interessada pretende passar a viver da exploração do tal cyber-café não se concretizando em que se traduz o seu exercício pessoal e directo naquele estabelecimento.

Ora, a detenção e exploração de um estabelecimento não é incompatível com uma residência extra-fronteiras, para mais na aldeia global do tempos presentes. Admite-se que o que a recorrente pretendia era assumir directamente a gerência do estabelecimento, mas não foi isso o que disse.

Somos dest`arte a acompanhar o judicioso parecer do Digno Magistrado do MP, enquanto diz:

“Só que, se é verdade que, numa primeira fase, a recorrente preencheu o requerimento "Modelo A", do qual decorria que a mesma pretendia exercer as funções de gerente no "Centro de Entretenimento, Internet, Lda", veio, posteriormente, alegar que não pretendia exercer as funções de gerente (motivo que terá originado a reforma do acto), afirmando textualmente que "a ora recorrente não requereu a pretendida autorização para efeitos de exercer a função de gerente do estabelecimento de que é proprietária", sendo que o estabelecimento comercial "... é propriedade da recorrente, sendo ela a sua única sócia, sendo administrador, com poderes de vinculação da sociedade um trabalhador local ... e tendo o estabelecimento ao seu serviço uma segunda trabalhadora local ... ", pelo que, ainda segundo a recorrente, "Não se coloca, em conformidade, a questão suscitada da falta de qualificações da recorrente para o exercício das funções de gerente ou administradora, uma vez que a actividade em proveito próprio que pretende exercer é a de proprietária do aludido estabelecimento comercial (sublinhado nosso).”

Daí que se não possa falar, a este respeito de erro nos pressupostos de facto, já que os mesmos foram configurados, de forma plena e expressa, pela própria recorrente.

6. Quanto a uma pretensa violação dos princípios de igualdade, imparcialidade, justiça e boa-fé, que se recolhe da petição primeira, e pode estar subjacente à reformulada petição, muito sumariamente se dirá que tal não se observa, desde logo, na exacta medida em que falecem os supra apontados vícios.

Não se mostra desrazoável a medida tomada e compreende-se se inserida na prossecução de um interesse colectivo e mais geral que a Administração deve salvaguardar.

Como diz a entidade recorrida, haverá que “*avaliar se realmente estão reunidos os requisitos para tal e decidir se o interesse privado que o particular pretende ver satisfeito não prejudica a realização de finalidades públicas. - isto apesar de a Administração poder actuar no exercício dos poderes discricionários que lhe são concedidos pelo Despacho n.º 12/GM/88, de 01 de Fevereiro.*”

Imagine-se o que sucederia se os cerca de 80 mil trabalhadores não-residentes actualmente a trabalhar na RAEM viessem solicitar autorização para permanecer em Macau como proprietários de pequenos negócios, estando a Administração vinculada ao seu deferimento, como alega a Recorrente. Não podemos olvidar que esses mesmos trabalhadores teriam que ser substituídos por mais 80 mil.”

Vistos, pois, os superiores interesses prosseguidos e que, embora com sacrifício do desiderato particular, eles se inserem em valores superiores, dentro dos quadros da legalidade aplicável ao caso, não se vislumbra violação dos aludidos princípios que devem pautar a actuação administrativa ou falta de boa-fé, entendida esta no seu sentido mais lato, como a consideração razoável e equilibrada dos interesses dos outros, a honestidade e lealdade do comportamento, a convicção não culposa da existência de um facto ou de um direito,⁶ enfim, a actuação

⁶ - cfr. Ana Prata, DJ, 2006, 175

como pessoa de bem⁷, neste caso, por banda da Administração.

Pelas apontadas razões o recurso não deixará de improceder.

V - DECISÃO

Pelo exposto, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pela recorrente, com 6 UC de taxa de justiça

Macau, 19 de Junho de 2008

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

Vencido nos termos da declaração
de voto.

⁷ - Na asserção de Pessoa Jorge, Obrigações, 1966, 122

Processo nº 497/2007
Declaração de voto de vencido

Por razões que foram detalhadamente expostas nos Acórdãos do TSI, tirados em 27ABR2006 e 20JUL2006, respectivamente nos processos nºs 223/2005 e 280/2005, é de considerar ilegal o Regulamento Administrativo nº 17/2004, que o tribunal no caso concreto deve deixar de aplicar ao abrigo do disposto nos artºs 2º e 142º da Lei Básica.

Tendo o acto administrativo ora recorrido sido fundamentado nesse regulamento, naturalmente não pode deixar de ser ilegal por ter aplicado o tal regulamento, sendo portanto de anular por vício de violação da lei.

RAEM, 19JUN2008

O juiz

Lai Kin Hong