

Processo n.º 217/2006

Data do acórdão: 2006-10-05

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- acto administrativo
- exercício de poderes discricionários
- sindicância contenciosa
- erro grosseiro
- injustiça manifesta

S U M Á R I O

A sindicância contenciosa de um acto administrativo produzido no exercício de poderes discricionários só é possível em casos de erro grosseiro ou de injustiça manifesta.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 217/2006

(Recurso contencioso)

Recorrente: **A**

Entidade recorrida: Secretário para a Segurança da RAEM

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

A, com os sinais dos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância, do despacho de 3 de Novembro de 2005 do Senhor Secretário para a Segurança desta Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), proferido sob a Informação n.º MIG.367/2005/TNR./R, que lhe negou definitivamente provimento ao pedido de autorização de permanência do seu filho menor **B** e da sua filha também menor **C**, então formulado à luz do n.º 5 do art.º 8.º da Lei n.º 4/2003, de 17 de Março.

Para o efeito, a mesma recorrente formulou a seguinte petição:

<<[...]

A, feminina, casada, ajudante familiar, de nacionalidade Filipina, titular do Título de Identificação de Trabalhadora Não Residente N°[...], válido até [...], e ainda do passaporte Filipina, n°[...], emitido em [...] e residente na Rua [...], n° [...], edifício [...], [...] andar [...],

Vem interpor

Recurso Contencioso

Do despacho exarado pelo Exmo. Senhor Secretário para a Segurança, sem número, de 03/11/2005,

O que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

A- Da Ilegalidade do acto administrativo

- 1.) Vem o presente recurso contencioso interposto pela recorrente da sequência do **indeferimento** do seu recurso administrativo (hierárquico necessário) por si apresentado no Serviço de Migração (doravante SM) – Comissariado de TNR, em 20-10-2005.
- 2.) Concretamente, do **indeferimento** do seu pedido de autorização especial de permanência para o seu filho menor, de 3 anos de idade – **B** e sua filha menor, de 5 anos de idade, - **C**, nos termos previstos no artigo 8º, nº 5, **da Lei nº 4/2003**
- 3.) **Indeferimento** com base do despacho do Exmo. Senhor Comandante Subst. do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau, exarado no parecer constante da Informação MIG N° 367/2005/TNR/R.
- 4.) E, cujo teor se encontra inserto a fólho 3 do presente autos e que aqui dá por reproduzido.

5.) É demasiadamente clara que o acto administrativo que se impugna enferma de clara ilegalidade, o que torna inválido, de acordo com que se passará a expor.

6.) Ao analisarmos a fundamentação do acto recorrido, verificamos desde logo que **não respeitou os requisitos** legalmente prescritos para a fundamentação dos actos administrativos e de cuja inobservância resulta a sua **viciação de forma**.

7.) Ora senão vejamos.

8.) O regime jurídico geral da fundamentação dos actos administrativos consta **dos artºs 113º a 115º do Código do Procedimento Administrativo** (doravante CPA).

9.) Segundo nos ensina Esteve de Oliveira, in “Direito Administrativo” I, pág. 470 *“Fundamentar um acto administrativo consiste em indicar os **motivos, as razões** por que se pratica um acto e - como sublinha **Marcello Caetano** – em deduzir, **das premissas indicadas, a decisão** tomada ou o juízo formulado, como se dum um silogismo se tratasse”*.

10.) Os motivos referidos são o **regime jurídico, as regras concretas** e precisas de Direito que, no entender do autor do acto, devem ser chamados a reger a situação, regime esse que constitui a **premissa maior** do silogismo, e os dados de factos que subsumidos à previsão das normas daquele regime, constituem a **premissa menor**, de molde a se extrair conclusão, representada pela **decisão** administrativa consubstanciada no acto administrativo praticado.

11.) A fundamentação deve proporcionar ao administrado (destinatário normal) a reconstituição do “**iter**” **cognoscitivo e valorativo** do autor do acto, para que o destinatário fique a conhecer o **motivo** por que se decidiu naquele sentido e não noutro; para que conscientemente o aceite, ou o impugne, ao mesmo tempo que se

deseja, que se decida, com ponderação o que, em princípio se conseguirá com a externalização dos respectivos fundamentos, prática que normalmente, conduz à sua reflexão – o que é Jurisprudência assente nos Tribunais da R.A.E.M., (vidé Acórdão do Tribunal da Segunda Instância, nº 121/2004 de 20/01/2005).

12.) Trata-se, em suma, de exigir motivação adequadamente compreensível.

13.) A fundamentação é, assim, um enunciado que visa e deve demonstrar-se apto a exprimir a pertinência material do acto à função exercida, devendo-se, porém, distinguir entre a dimensão formal e a dimensão substancial do dever de fundamentação.

14.) A dimensão formal cumpre-se pela apresentação de pressupostos possíveis ou de motivos coerentes e credíveis.

15.) A dimensão substancial exige já a existência de pressupostos reais, concretos e motivos correctos, susceptíveis de suportarem uma decisão legítima quanto ao fundo da questão.

16.) A fundamentação, de facto e de direito, terá por isso que ser **expressa, sucinta, clara, congruente, suficiente e exacta.**

a.) Será **expressa**, se a fundamentação resultar **explicitamente das palavras utilizadas.**

b.) Será **clara** se se **identificar de modo inequívoco e preciso com as razões de facto e de direito da decisão.** Uma decisão **obscura** não chega a ser fundamentação, por **não conter qualquer afirmação, faltando-lhe conteúdo semântico, isto é, significado e valor.**

c.) Será **congruente, ou não contraditória**, se se basear num processo lógico, coerente e sensato, por tal modo que resulte num conjunto de afirmações que não

contenha **erros de raciocínio evidentes**. A congruência traduz-se, assim, na **demonstração da racionalidade** da fundamentação.

d.) Será **suficiente** se contiver os elementos bastantes, capazes ou aptos para que venha a ser conhecido o processo lógico e jurídico que determinou a decisão no caso concreto, visando-se, assim, fazer preceder a resolução de uma verificação e ponderação, por parte do autor do acto, das circunstâncias de realização do interesse público que se visa prosseguir.

e.) Daí que se deve ter como **insuficiente** a fundamentação só de facto ou só de direito, ou meramente conclusiva ou vagamente qualificativa de factos não expressamente invocados.

f.) Será, **exacta** se as **razões de direito** corresponderem aos textos invocados e os **factos** forem verdadeiros.

17.) A Jurisprudência de Macau tem entendido e esclarece o seguinte:

“A fundamentação é clara quando permite conhecer com segurança o processo lógico e jurídico que determinou a prolação do acto.

Suficiente, em termos de se ficarem a conhecer as razões de facto e de direito que determinaram o agente a actuar do modo como actuou, isto é, os motivos determinantes do acto.

Congruente, de modo que a decisão se apresente “como conclusão lógica e necessária dos motivos invocados como justificação, não podendo existir contradição entre os fundamentos e a decisão.

Exacta, isto é, as razões de direito devem corresponder aos textos invocados, os factos devem ser verdadeiros (vide Acórdão n.º 86/84, de 24.06.84, processo n.º95/83, publicado na 2ª série, do Diário da República de 02,02,85).

18.) Deve ainda ser feita por forma a demonstrar-se imediatamente a subsunção dos factos ao quadro legal, ou seja, ao preceito directamente aplicável.

19.) Em suma, é absolutamente necessária uma exposição dos fundamentos de facto e de Direito que se apresente clara, congruente e suficiente, mesmo que sucinta, e que esclareça concretamente a motivação, os postulados da decisão, o que não se verifica no impugnado, por isso é *ILEGAL*.

20.) No caso “sub judice” é de todo impossível, já que da notificação do Despacho recorrido não constam, clara e inequivocamente, os **motivos do indeferimento**

21.) Porquanto que o acto recorrido limita-se a confirmar a concordar com o parecer constante da Informação da MIG N°367/2005/TNR/R.

22.) Mas, inexistente quer no Despacho recorrido quer no parecer citado qualquer fundamentação, de facto e de Direito, que se mostre em consonância com os a Lei.

23.) Pese embora a Lei facultar aos autor do acto a possibilidade de declaração de mera concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações, ou, propostas que façam parte integrante do respectivo acto - cfr. n° 1 do artigo 115° do CPA, tal não obsta a que o acto tenha sempre que ser fundamentado de facto e de Direito, o que não acontece no parecer onde o Despacho recorrido foi exarado.

24.) De facto no citado parecer supra citado, do Serviço de Migração, o mesmo serviço, invoca e remete para um outro parecer da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, (doravante DSAL) para sustentar a decisão de indeferimento.

25.) Ora acontece que, segundo o entendimento quase uniforme do Direito Administrativo, um parecer é um estudo desenvolvido, fundamentado, elaborado por serviços, técnicos singulares ou colégios consultivos, sobre determinadas

questões técnicas, científicas, ou, jurídicas relevantes para o procedimento administrativo e para sua decisão e que contém uma análise detalhada sobre o tema em exame e um juízo de valor apresentado.

26.) “In casu” o parecer da DSAL limita a trazer ao procedimento elementos de facto e de Direito que subsidiem o órgão competente à forma da decisão, mas de forma demasiadamente superficial e não alicerçados em elementos ou meios de provas ou em conclusão suficientemente credíveis e de qualidade. Não tem propriamente uma carga valorativa, nem um juízo assente em provas irrefutáveis.

27.) Ao assim proceder o acto administrativo violou claramente o previsto no n.º1, do artigo 91.º do Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA) aprovado pelo Decreto Lei n.º 57/99/m, de 11 de Outubro

28.) Sendo por isso certo que o citado parecer não passa de uma mera **informação** e por isso não vinculativo e equivalente à falta de parecer.

29.) Mas à cautela e porque o acto administrativo ora impugnado contém um conjunto de vícios e de contradições insanáveis que não pode deixar de aqui ser referida e impugnada nomeadamente:

a.) Na referida informação a DSAL considerou que, cif “*a requerente não se trata de trabalhadora não residente especializada, considerando a profissão que exerce, outras remunerações e condições do contrato...*”

b.) Considerando “*.....a profissão que exerce, outras (sic) remuneração e condições de trabalho...,- entende a DSAL- que a contratação não se enquadra no estipulado em que..... **tenha sido de interesse para R.A.E.M.***”

30.) A DSAL circunscreve e delimita a decisão num conceito indeterminado, como seja a de, cif “*.... tenha sido de interesse para R.A.E.M.....*” e com base em

pressupostos de factos, tais como, cfr. “... a profissão que exerce, outras remunerações e condições de trabalho...”

30.) Para justificar e fundamentar que a contratação da requerente não se enquadra no conceito indeterminado de “interesse para R.A.E.M.”

31.) Ora acontece que assim não entendemos porque e na realidade se a profissão exercida pela recorrente não for de interesse para a R.A.E.M. nunca o Serviço de Migração teria autorizado a entrada, permanência e exercício de profissão de empregada doméstica.

32.) Temos conhecimento que a DSAL e corolariamente a Administração da R.A.E.M. tem vindo a utilizar o conceito de “... interesse da R.A.E.M....” para fundamentar as suas decisões.

33.) Mas, a doutrina e segundo o prof. Sérvulo Correia ensina - nas sua lições e mais tarde Tese do princípio- que nem todos os conceitos vagos e imprecisos merecem o qualificativo de *indeterminado*.

34.) Segundo o Dr. Lino José B.R. Ribeiro, “... não se deve esquecer que os conceitos indeterminados devem encontrar na letra da lei um tal grau de densificação normativa que correspondam a um mínimo de *critérios objectivos* que balizam a margem de livre apreciação da Administração, em termos tais que permitam aos cidadãos, com um mínimo de segurança, saber com que quadro normativo contam quanto à possível à possível aplicação dessa lei e que simultaneamente confirmam aos tribunais elementos objectivos suficiente para apreciação da *adequação e proporcionalidade* no uso de tais poderes.

35.) Portanto, constitui exigência do princípio de legalidade que os conceitos indeterminados contenham uma densificação normativa que permitam, por um lado,

aos administrados saber em que situações concretas é possível a Administração agir e, por outro lado, ao tribunal conhecer da exigibilidade e da proporcionalidade da conduta da Administração.

36.) A jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo português nesta matéria segue a corrente de opinião acima referida, incluindo na “discricionariedade técnica” todos os conceitos imprecisos, quer os que envolvam juízos de existência, de cognição ou de verificação quer os juízos técnicos de valor ou de probabilidade, admitindo o controlo judicial dos actos de aplicação de tais conceitos apenas nos casos de “*erro manifesto*”.

37.) Todavia tem havido evolução no sentido de incluir na fiscalização contenciosa os juízos de existência ou verificação que a Administração faça no preenchimento do conceito dito indeterminado.

38.) Na verdade, já não falta jurisprudência a controlar a materialidade e qualificação jurídica dos factos concretizadores dos conceitos indeterminados.

39.) Em face dos avanços doutrinários e jurisprudências ocorridos nesta matéria terá que admitir um controlo jurisdicional que abranja, pelo menos :

- a) a correcção da interpretação da norma ;
- b) a verificação dos pressupostos de aplicação da norma
- c) e, a observância do princípio da proporcionalidade, ou seja, do “iter” lógico seguido pela Administração na valoração dos elementos da situação concreta e da correcção interna do raciocínio lógico discursivos que presidiram à aplicação da norma em caso concreto.

40.) Nestes termos e cingindo ao “caso concreto” não podemos deixar de dizer que

manifestamente que o entendimento do DSAL enferma ainda, além do vício de contradição insanável supra citado, do vício de erro sobre pressupostos de facto.

41.) Manda a verdade dizer que na qualificação de trabalhadora especializada, ou, não especializada, a DSAL não tem vindo a basear em pressupostos ou critérios que sejam claros, suficientemente esclarecedores, congruente e exactos.

42.) Quais foram os critérios que a DSAL basearam para a determinação do estatuto de trabalho especializado e não especializado? É na base da formação académica profissional, técnica profissional, conhecimentos especializados em certas áreas, idade, sexo, conhecimentos linguísticos, formação, de inexistência no quadro do mercado laboral da R.A.E.M. deste pessoal, ou, ainda outros critérios que permitam conhecer do “iter” lógico seguido pela DSAL na sua decisão qualificativa?

43.) No relativo à requerente podemos considerar é uma trabalhadora especializada porquanto tem o domínio da língua inglesa e formação especializada para o exercício da profissão da empregada doméstica.

44.) No âmbito da R.A.E.M. é muito difícil, para não dizer ser impossível de encontrar empregadas que dominem mais que uma língua e tenha formação específica nesta área profissional.

45.) É facto notório e de todos conhecidos que a Administração da R.A.E.M. tem vindo neste últimos anos a perfilhar uma política de flexibilização na contratação de trabalhadores não residente para fazer face às necessidades e às exigências impostas pelo desenvolvimento acelerado e profundo nunca verificado em Macau.

46.) Sendo por isso certo que a afirmação veiculado na informação parecer do DSAL, vem a contradizer e a contrariar a política oficial do Governo de Macau.

47.) É bom de dizer que contra o que ficou afirmado no parecer da DSAL somos de entender que a decisão de indeferimento do seu pedido com base no conceito de “... não tenha sido do interesse para o R.A.E.M...” enferma de um notório erro de Direito sobre os pressupostos.

48.) Porquanto que aqui “in casu” o que a requerente pediu é autorização de residência aos seus filhos menores ao abrigo do direito de reagrupamento familiar e com base no estipulado e permitido nº 1, do artigo 8º da Lei nº 4/2003.

49.) Porquanto que nos termos do nº1 do referido artigo “... a permanência na RAEM pode ser especialmente autorizado para fins de *reagrupamento familiar* ou outros similares julgados atendíveis...”

50.) Em nenhuma parte faz depender deste direito fundamental ao pressuposto de ser trabalhador especializado ou não especializado.

51.) São valores de ordem humanitária, solidariedade e no superior interesses da família e especialmente das crianças que estão em causa.

52.) E, não nos pressupostos fixados no nº 5 do mesmo articulado.

53.) Este articulado apenas se refere aos requisitos que devam obedecer para a concessão da autorização de permanência dos trabalhadores especializados e não especializados.

54.) Nomeadamente ao requisito, sic. “... de interesse para a RAEM..”

55.) Certo que a unidade e a integridade familiar é um dos direitos fundamentais que assiste a todos os residentes da R.A.E.M. e se encontra consagrado na Lei Básica de Macau, nos termos do Artº 4 e 25º da Lei Básica.

56.) É um dos direitos fundamentais das crianças.

57.) Um direito eminentemente subjectivo, nos termos da Convenção sobre os Direitos das Crianças, adoptada em Nova Iorque, em 12 de Dezembro de 1995.

58.) Convenção com força obrigatória no ordenamento jurídico de Macau.

59.) Convenção que foi publicado no Boletim Oficial de Macau, I Série, n.º 37, de 14 de Setembro de 1998.

60.) E, cuja Alteração foi aceite pela República Popular da China que, por nota datada de 10 de Julho de 2002, efectuou junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas o depósito do seu instrumento de aceitação da Alteração.

61.) E, que por aviso do Chefe de Executivo n.º 17/2006 foi mandado publicar no Boletim Oficial de Macau em 31 de Março de 2006.

62.) Nos termos do n.º 1 do art.º 10º da citada Convenção, cfr. “..... todos os pedidos formulados por uma criança ou por seus pais para entrar num Estado Parte ou para o deixar, com o fim de reunificação familiar, são considerados pelos Estados Partes de forma positiva, com humanidade e diligência.....”

63.) Sendo certo que, cfr. art.º 3º “..... todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta os interesse superior da criança....”

64.) Certo também que as crianças tem os seus direitos tutelados nos termos do Art.º 40º da Lei Básica de Macau que determinou muito claramente que as disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (art.º 23º e 24º) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (art.º 10º) bem como as convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são

aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau.

65.) Ao desrespeitar os direitos fundamentais das crianças a Administração Pública estará a violar o princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegido corresponde ao **princípio da legalidade**, na sua faceta subjectiva, uma vez que se a Administração Pública respeitar a legalidade, está automaticamente a respeitar os direitos e interesses dos particulares.

66.) Face ao regime jurídico da fundamentação dos actos administrativos e da análise do despacho ora recorrido, quanto ao que nele se encontra expresso como fundamentação, entendemos, sem hesitação, que a mesma não obedece aos requisitos que a lei prescreve, nomeadamente aos previstos nos arts.º 113º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, com o que somos obrigados a concluir pela falta absoluta de forma legal e pela violação do conteúdo essencial de um direito fundamental.

67.) Pelo exposto, é nosso entendimento e convicção que foram violados os Princípio de Legalidade, de Protecção dos direitos e liberdade assegurados pelas leis da RAEM, cfr. Artº 41º da Lei Básica e ainda do Princípio da Justiça, Igualdade, da Proporcionalidade e da Imparcialidade fixados nos termos do Artº 4º, 11º, 25º, 38º e 40º da LB e nos arts. 3º, 4º, 5º e 7º do Código do Procedimento Administrativo de Macau.(doravante CPA)

68.) Na verdade, do parecer e do despacho não constam factos precisos, mas meras opiniões infundadas, que não permitem saber da concreta motivação, nem da justeza da qualificação e das subsunções.

69.) Sofrendo a fundamentação do referido despacho de obscuridade, incongruência, insuficiência e inexactidão, o que determina a lei a falta da mesma,

conforme o disposto no n.º 2, alínea f), art.º 122.º do CPA.

70.) Esta ausência total de fundamentação determina a inexistência absoluta de forma legal, **com o que o Despacho recorrido é NULO.**

71.) Demais o despacho recorrido e reportando à informação integrada no acto, violou de forma clara o conteúdo essencial de um direito fundamental o que determina a sua **NULIDADE.**

A ora recorrente apresenta as seguintes

Conclusões

- a.) O acto recorrido carece em absoluto de forma legal, com que é NULO- cfr. art.º 113.º a 115.º e 122.º, n.º 2, al. f) do CPA.;
- b.) O acto recorrido, dada aos erros de fundamentação de factos e de direito e ofendendo o conteúdo essencial do direito fundamental de reagrupamento familiar e da unidade e integridade da família, bem como os Princípios de Legalidade, da Protecção dos direitos e Interesses dos Residentes, da Igualdade, da Proporcionalidade, da Justiça e Imparcialidade, cfr. Arts.º 3.º, 4.º, 5.º e 7.º do Código do Procedimento Administrativo de Macau e art.º 4.º, 11.º, 25.º, 38.º, 40.º e 41.º da LB.
- c.) O acto em causa é, ainda ILEGAL, por agindo com uma discricionariedade não balizada e atinente à LEI, à norma reguladora do direito à unidade familiar, cfr., n.º 1 do Art.º 8.º da Lei 4/2003, padece do vício de Violação à Lei.
- d.) Todos os vícios assacados ao acto recorrido constituem fundamentos de

recurso contencioso, nos termos do Artº 21º do CPA.

Termos em que, nos melhores de Direito [...] deve o presente recurso ser julgado procedente, declarando-se NULO pelas apontadas ilegalidades, o acto recorrido, com todas as consequências legais.

[...]>> (cfr. fls. 3 a 14 dos autos, e *sic*).

Citada, a entidade ora recorrida ofereceu contestação, pugnando pelo improvimento do recurso, nos seguintes termos:

<<[...]

1º.

A recorrente vem impugnar o despacho do Secretário para a Segurança que confirmou a decisão de indeferimento do seu pedido de autorização de permanência dos seus filhos menores ao abrigo do artº. 8º. da Lei nº. 4/2003.

2º.

Alegando, em síntese, o vício de forma por falta de fundamentação de facto e direito, ofensa do conteúdo essencial de direitos fundamentais, nos termos e para os efeitos do art.º 122.º, n.º 2, d), do Código do Procedimento Administrativo, e desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários.

3º.

Concluindo pela ilegalidade do acto impugnado.

4º.

Não lhe assiste qualquer razão:

5º.

O acto recorrido não foi produzido por concordância com a informação e parecer do CPSP/Serviço de Migração, antes se mostrando autónoma e orginariamente fundamentado de facto e de direito. Aqueles parecer e informação, e bem assim o parecer do Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais (DSAL), não constituem, nos termos prescritos na lei, parte integrante do acto recorrido.

6.º

No caso em apreço, por não satisfazer os requisitos de se tratar de trabalhador especializado cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM (de ambos os requisitos no caso da recorrente e pelos menos do segundo no caso do cônjuge da recorrente), motrando-se desinserido da norma do art.º 8.º, n.º 5.º, da Lei n.º 4/2003, acaba também por não ser contemplado à luz da componente discricionária da mesma norma e bem assim do n.º 1.º do mesmo artigo visto se não revestir, no entender da Administração, de excepcionais e marcantes circunstâncias que fizessem ponderar solução diversa da que fôra adopta.

7.º

Porquanto, a fundamentação do acto impugnado, existe, não é obscura, não é contraditória e não é insuficiente, sendo que da mesma se depreende facilmente a concreta motivação da decisão tomada.

8.º

Tanto assim que através do teor da douda petição de recurso, se constata a perfeita consciência, pela ora recorrente, dos motivos que levaram ao indeferimento do pedido.

9.º

Quanto à nulidade imputada por violação do artigo 122.º n.º 2 al. f), do CPA,

também não se reconhece a sua existência.

10°.

Só a omissão de forma legalmente exigida é qualificada como carência absoluta de forma, assim há nulidade por vício de forma.

11°.

Desde que outra forma não seja prevista por lei, o acto recorrido reveste a forma escrita, nos termos do artigo 112°, nº. 1 do CPA.

12°.

Inexiste na lei, nem na Lei nº. 4/2003, nem nos Despacho nº.12/GM/88 e 49/GM/88, nem em qualquer outro diploma, uma definição do conceito de “trabalhador especializado”.

13°.

Trata-se, pois, de um conceito indeterminado que cumpre à Administração concretizar, adoptando a noção e os critérios que julgar adequados.

14°.

Critérios esses cujo estabelecimento cabe, por princípio, à entidade para tal vocacionada e competente, que é a tutela da Economia e Finanças/Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais (DSAL).

15°.

Devendo, assim, quando for caso disso, a qualidade de trabalhador especializado constar do despacho de autorização de contratação de mão-de-obra não residente, e não constar quando não for reconhecida tal qualidade.

16°.

Sendo que no caso concreto, dado que nada consta do despacho de autorização

respectivo (cfr o doc. a fls. do processo instrutor), forçosamente há-de considerar-se que a pessoa em causa não detém essa qualidade (de trabalhador especializado) e como tal não se enquadra na norma do artº. 8º., nº. 5º. da Lei nº. 4/2003.

17º.

É manifesto que o pedido de importação da requerente foi processado ao abrigo do Despacho nº. 49/GM/88 não por se tratar de mão-de-obra especializada mas sim de mão-de-obra que não se encontra normalmente disponível em Macau, consideradas as condições do mercado local.

18º.

Sendo aqueles dois aspectos de verificação alternativa (e não cumulativa), o que não permite que se conclua, em todo e qualquer caso, que a verificar-se o último, há-de forçosamente tratar-se de trabalho especializado.

19º.

Com efeito, para que haja de aplicar-se o preceituado no artº. 8º., nº. 5º. da Lei nº. 4/2003, é necessário que pessoa em causa seja, nos termos e pela entidade competente, atrás referidos, considerada “trabalhador especializado” e, ao mesmo tempo, e nos mesmos termos, se considere que a sua contratação tenha sido do interesse da RAEM.

20º.

E o que se passa no caso vertente é que a pessoa em causa não é, nos termos vistos, considerada “trabalhador especializado”.

21º.

O que implica que, jamais podendo atingir a total satisfação dos requisitos do

artº. 8º., nº. 5º., inútil se torna avaliar se a sua contratação foi ou não do interesse da RAEM.

22º.

Não autorizar a permanência, a título habitual, de estrangeiros, não-residentes, filhos de estrangeiros não-residentes que por livre opção sua aqui permanecem meramente a título de trabalhadores, imigrantes, não fere, nem toca, nem ao de leve, o direito de constituir família, nem a proibição de afastar os filhos dos pais, nem quaisquer outros direitos das crianças.

23º.

Sendo que a tal não oferece a menor oposição quer a Declaração Universal dos Direitos do Homem quer o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

24º.

Antes reconhecendo, estes instrumentos de Direito Internacional, aos Estados e Territórios Autónomos, a maior liberdade na concepção e gestão das suas políticas migratórias.

25º.

Não se verificando, pelo exposto, qualquer ilegalidade na produção do acto administrativo recorrido, nem qualquer desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários.

Termos em que

E nos mais de direito se pugna pela manutenção do acto recorrido.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 22 a 28 dos autos, e *sic*).

Em sede de vista inicial, o Ministério Público suscitou a questão de

intempestividade do recurso contencioso em tudo que tivesse a ver com a anulabilidade do acto recorrido.

Notificadas assim subseqüentemente nos termos e para os efeitos conjugados dos art.ºs 63.º e 68.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), ambas as partes ficaram silentes.

Ulteriormente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer final a fls. 37 a 40, no sentido final de improcedência do recurso.

Corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir agora do recurso contencioso *sub judice*.

E desde já, é de transcrever aqui o seguinte teor em português do acto administrativo ora sob impugnação (originalmente praticado em chinês), constante da notificação do mesmo:

<<[...]

A interessada apresentou recurso hierárquico necessário, solicitando a reconsideração da decisão sobre o referido pedido de autorização de permanência;

O art.º 8º, n.º 5., da Lei n.º 4/2003, admite a permanência na RAEM de agregado familiar de trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse para a RAEM. A Administração vem vindo a usar com

alguma flexibilidade a aplicação daquela norma, designadamente quando na presença de situações constituídas no passado e transitadas até hoje ou de situações presentes, em que avultam outros factores que constituem circunstancialismo especial;

A Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais após reapreciação do pedido, considerou no seu parecer que a mãe dos menores não se trata de trabalhadora não-residente especializada e, embora o pai se enquadra na qualidade de trabalhador não-residente especializado, considerando a profissão que exerce, outras remuneração e condições do contrato, mantém que a contratação não se enquadra no estipulado em que “.....tenha sido do interesse para a RAEM”;

Por outro lado os menores nasceram fora da RAEM e viveram sempre no seu país de origem, assim como, nada mais vem alegado no pedido que constitua circunstância excepcional;

Assim tendo em consideração ao estipulado na referida Lei, bem como do artigo n.º 161º do Código do Procedimento Administrativo, determino manter a decisão proferida por despacho do Sr.º Comandante Substº do CPSP, negando provimento ao recurso.

[...]>> (cfr. o teor da mesma notificação, e *sic*).

Por outra banda, do exame dos autos, do processo instrutor e do apenso de nomeação prévia de patrono oficioso da ora recorrente, se retira, como matéria fáctica assente, que:

- o despacho de 3 de Novembro de 2005 do Senhor Secretário para a Segurança (entidade ora recorrida) que, em sede de recurso

hierárquico, manteve decisão de indeferimento do pedido de autorização especial de permanência na RAEM dos dois filhos menores da ora recorrente, foi notificado pessoalmente à parte interessada em 6 de Dezembro de 2005;

- a ora recorrente pediu apoio judiciário em 12 de Dezembro de 2005, o qual lhe veio a ser concedido na modalidade de nomeação prévia de patrono oficioso, sendo a mesma notificada disso em 15 de Março de 2006 e o respectivo Ilustre Patrono Oficioso por carta de notificação registada em 14 de Março de 2006;
- e a petição inicial do recurso contencioso daquele acto administrativo final foi finalmente apresentada a este Tribunal de Segunda Instância em 2 de Maio de 2006;
- a ora recorrente é trabalhadora não residente de Macau, aqui trabalhando como ajudante familiar, e como tal não considerada pela entidade ora recorrida como trabalhador especializado;
- e o marido dela, também trabalhador não residente de Macau, embora considerado pela Administração local como trabalhador especializado atentas nomeadamente as suas actuais funções de pasteleiro, não se encontra contratado a trabalhar em Macau para o interesse da própria RAEM, na óptica daquela mesma entidade recorrida.

Ora bem, depois de vistos os elementos processuais e fácticos acima

coligidos, há que adoptar aqui, de moldes seguintes, o douto parecer do Ministério Público como solução concreta do presente recurso contencioso, cujo objecto é eminentemente de cariz jurídica:

O acto em crise – despacho do Secretário para a Segurança que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão de indeferimento de pedido de autorização especial de permanência na RAEM de 2 filhos menores da recorrente, A, de nacionalidade filipina – foi exarado em 3/11/2005, notificado pessoalmente à parte interessada em 6/12/2005, tendo a ora recorrente solicitado benefício de patrocínio judiciário em 12/12/2005, o qual lhe veio a ser concedido, sendo a mesma disso notificada em 15/3/2006 e o respectivo Ilustre Patrono Oficioso em 14/3/2006, via postal.

A petição inicial deu entrada neste Tribunal em 2/5/2006.

Servem os presentes dados para demonstrar, sem margem para dúvidas, que o direito de recurso há muito que se encontra caducado, à luz do preceituado na alínea a) do n.º 2 do art.º 25.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), caso perante acto anulável nos encontremos.

Será, concerteza, por tal motivo que a recorrente vislumbra a ocorrência de vícios passíveis de o fulminar, nem mais nem menos que com nulidade.

Será, pois, exclusivamente sobre tal matéria que nos pronunciaremos, ficando, desde logo, arredado de análise o conhecimento dos assacados vícios de forma por falta de fundamentação, de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito e desrazoabilidade no exercício de

poderes discricionários, os quais, mesmo a ocorrerem, nunca acarretariam aquela forma extrema de invalidade.

Posto isto, temos que, pretendendo almejar a mesma, nos termos das alíneas d) e f) do n.º 2 do art.º 122.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), a recorrente assaca ao acto, além do mais, falta absoluta de forma legal e ofensa do conteúdo essencial de uma imensa panóplia de direitos fundamentais, como o de reagrupamento familiar, unidade e integridade da família, da legalidade, da protecção dos direitos e interesses dos residentes, da igualdade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.

Mas, cremos, sem qualquer razão.

A falta absoluta de forma legal, a determinar nulidade, por força do art.º 122.º, n.º 2, alínea f), do CPA só ocorre em face do total alheamento das elementares regras de externalização do acto administrativo, consistindo na preterição do que a lei impõe como essencial (por exemplo, a forma escrita), consistindo, pois, na subversão total da forma imposta por lei, sendo certo que a preterição de certos detalhes da declaração, ou seja, o mero desvio das regras que aquela forma impõe, apenas conduzirá a anulabilidade, por falta de mera formalidade.

De todo o modo, no caso vertente, encontramos-nos face a despacho do Secretário para a Segurança, produzido por escrito e assinado pelo autor, pelo que mal se vê onde possa ocorrer a assacada carência de forma.

A lei, mais não exige.

De resto, bem vistas as coisas, parece a recorrente querer preencher a ocorrência de tal vício com reporte e recorrência à assacada falta de

fundamentação (matéria em que, aliás, aquela gasta grande parte da sua argumentação), quando de realidades bem distintas se trata, sendo certo que, como já se frisou, tal vício formal, a ocorrer seria passível de gerar apenas a anulabilidade do acto.

E, quanto a isso, estamos conversados...

Finalmente, vê a recorrente afectado o conteúdo essencial dos princípios a que acima nos reportámos, sem que, porém, na sua esmagadora maioria, trate de, minimamente identificar, concretizar, caracterizar ou consubstanciar aquelas ofensas, sendo certo que, à míngua desses elementos, nada poderemos acrescentar, já que, em última análise, não saberíamos a que aderir ou rebater, sendo certo que, como já muitas vezes temos repetido, pese embora apreciemos o nobre espírito quixotesco, não temos queda para a luta contra moinhos de vento...

De todo o modo, no que tange à matéria de algum modo concretizada, sempre se dirá que, encontrando-nos face a acto de conteúdo puramente negativo, em que a situação da recorrente e seus filhos se manteve inalterada por força daquele, não se descortina que com o mesmo se afronte, por qualquer forma, o direito fundamental à família, à unidade e estabilidade familiar ou ao poder paternal, qualquer pacto ou convenção internacional atinentes a qualquer “*direito fundamental*”, do recorrente ou seu agregado familiar, tanto mais que, para além do resto, não resulta como consequência forçosa da execução do acto quer a separação progenitora/filhos, quer qualquer quebra dos laços familiares existentes.

Claro está que, pese embora a ocorrência da situação apontada, à Administração não estava vedado legalmente a possibilidade de proferir

despacho de deferimento, fundada, designadamente, em circunstâncias excepcionais de índole humanitária, matéria que, como é óbvio, nos não passa despercebida e a que não somos incólumes: deparamo-nos, porém, perante situação em que os normativos aplicáveis deixam ao órgão decisor ampla liberdade de apreciação àcerca da conveniência e da oportunidade das decisões, encontrando-nos, assim, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários, sendo que, por norma, nesta área, a intervenção do julgador ficará reservada apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta, o que se não vislumbra.

É, pois, por força dessa sensata análise do Ministério Público (à luz dos preceitos legais aplicáveis ao caso e já aí devidamente referidos), que há que naufragar o presente recurso contencioso, por inexistência de nenhum vício de nulidade do acto recorrido, sendo efectivamente caducado o direito de impugnação contenciosa quanto aos demais vícios eventualmente conducentes à anulação do acto recorrido, incluindo o vício de forma por falta de fundamentação, imputado a título principal nos pontos 6.) a 28.) da petição.

Dest'arte, **acordam em negar provimento ao recurso contencioso**, com custas pela recorrente, com cinco UC de taxa de justiça, sem prejuízo do apoio judiciário já concedido na modalidade de dispensa de pagamento de custas.

Fixam em duas mil patacas os honorários devidos ao Ilustre Patrono

Oficioso da recorrente, a adiantar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Macau, 5 de Outubro de 2006.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong