

Processo n.º 12/2002

Data do acórdão: 2003-05-15

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- contratação de mão-de-obra não residente
- Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro
- Despacho n.º 49/GM/88, de 16 de Maio
- liberdade de apreciação
- falta absoluta de forma legal

S U M Á R I O

1. O regime consagrado no Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, incide sobre a contratação de mão-de-obra para trabalho em geral, e já não propriamente para trabalho especializado de que se ocupa o Despacho n.º 49/GM/88, de 16 de Maio.

2. Na apreciação do requerimento atinente à contratação de trabalhadores não residentes, os normativos previstos no Despacho n.º 12/GM/88 deixam ao órgão decisor certa liberdade de apreciação acerca da conveniência e da oportunidade sobre o respectivo deferimento.

3. Assim sendo, a Administração pode indeferir a contratação de trabalhadores não residentes, em prol da defesa de postos de trabalho para os residentes locais numa altura em que a situação do mercado de trabalho local se apresenta desfavorável e existem trabalhadores locais disponíveis e aptos para o desempenho das funções pretendidas pela empresa requerente.

4. A falta absoluta de forma legal, a determinar nulidade, só ocorre em face do total alheamento das elementares regras de externalização do acto administrativo, consistindo na subversão total da forma imposta por lei (por exemplo, a forma escrita), 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.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 12/2002

(Recurso contencioso)

Recorrente: (A) – Construção e Engenharia, Limitada
(甲發展有限公司)

Entidade recorrida: Secretário para a Economia e Finanças

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

1. (A) – Construção e Engenharia, Limitada, com os sinais dos autos, chegou a recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do Despacho n.º 03348/IMO/SEF/2001, de 3 de Dezembro de 2001, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças desta Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), na parte em que este lhe tinha indeferido a renovação da contratação de 15 trabalhadores não residentes, pedindo, pois, a declaração de nulidade desse acto, nos termos constantes da sua petição de fls. 2 a 16 dos autos.

Citada nos termos do art.º 52.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), a entidade recorrida comunicou, a fls. 58, a este Tribunal que “o acto administrativo impugnado foi revogado”, tendo juntado a cópia do acto revogatório, ou seja, do Despacho n.º 01499/IMO/SEF/2002, de 15 de Maio de 2002, ora constante de fls. 59 a 61.

Em face disso, por despacho do relator de 24 de Maio de 2002 (a fls. 65 a 66v), entretanto não reclamado para conferência, foi julgada extinta a instância do recurso contencioso então interposto pela recorrente, nos termos dos art.ºs 15.º, n.º 1, al. f), e 84.º, al. e), do CPAC, devido à referida revogação superveniente pela entidade recorrida, do acto inicialmente em impugnação, o que tornou impossível o prosseguimento da lide por falta do objecto do recurso.

Notificada dessa decisão, a recorrente veio requerer a fls. 70 a 89, e ao abrigo do art.º 79.º, n.º 1, als. a) e b), do CPAC, o prosseguimento do recurso contencioso, tomando nesta vez como objecto o aludido Despacho (revogatório) n.º 01499/IMO/SEF/2002, de 15 de Maio de 2002, a fim de pedir a declaração de nulidade desse despacho revogatório e também do despacho por este revogado.

Perante o sucedido, por despacho do relator de 14 de Junho de 2002 a fls. 162, foi julgada “renovada” a presente instância recursória, com

ordenação de “citação” da entidade recorrida para contestar a nova petição de fls. 70 a 89 da recorrente.

Na sequência disso, a entidade recorrida ofereceu a contestação constante de fls. 168 a 178, cujos termos foram por ela concluídos como segue:

- O acto recorrido foi devidamente fundamentado, de forma clara e cabal;
- O acto recorrido revestiu a forma legal, que é a escrita;
- Não foi violado o princípio do contraditório, pois nada havia sobre o qual a recorrente tivesse de ser ouvida;
- Não houve erro de facto, pois havia mão de obra disponível;
- Não houve erro de direito, pois os poderes em causa são discricionários e os limites da discricionariedade não foram violados;
- Não foi provada injustiça, desproporção, discriminação, parcialidade ou violação de qualquer outro dos princípios que regem o procedimento administrativo;
- Sendo o acto revogatório favorável ao interessado, pode a Administração conferir-lhe efeitos retroactivos.

Nesses termos, defendeu a entidade recorrida a improcedência do recurso contencioso.

Posteriormente, por despacho do relator a fls. 181, também não reclamado para conferência, foi determinada – por se entender possível conhecer do mérito da causa sem necessidade de produção de mais outras provas para além da documental resultante do exame dos autos e do processo administrativo apensado – a notificação de ambas as partes para efeitos de apresentação de alegações facultativas.

Assim, a recorrente produziu as suas alegações a fls. 185 a 204, por ela concluídas de seguinte maneira:

A) – O acto revogatório ora recorrido carece em absoluto de forma legal, com o que é nulo – cfr. os art.ºs 113.º a 115.º e 122.º, n.º 2, alínea f), do vigente Código do Procedimento Administrativo (CPA);

B) – O acto revogatório recorrido, à semelhança do revogado, dada a ausência de fundamentação, quer quanto ao deferimento, quer quanto ao indeferimento – no primeiro, por não se identificar cabalmente a norma de direito aplicável, e no segundo, de facto e de direito – ofende o conteúdo essencial do direito fundamental de contraditar, bem como os Princípios da Legalidade, da Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, da Igualdade, da Proporcionalidade, da Justiça e Imparcialidade e do Contraditório – cfr. os art.ºs 3.º, 4.º, 5.º e 7.º do CPA e os art.ºs 11.º, 25.º, 36.º, 40.º e 41.º da Lei Básica da RAEM – com o que é nulo de acordo com a previsão do n.º 2, alínea d), do art.º 122.º do CPA;

C) – A informação do Departamento de Migração que esteve na base do indeferimento, uma vez que o acto revogatório pugna pela validade dos

fundamentos do acto revogado, nunca foi notificada à recorrente, que desconhece o seu conteúdo e a sua utilização, o que viola os Princípios da Legalidade, da Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, da Igualdade, da Proporcionalidade, da Justiça e Imparcialidade e do Contraditório – cfr. os art.ºs 3.º, 4.º, 5.º e 7.º do CPA e os art.ºs 11.º, 25.º, 36.º, 40.º e 41.º da Lei Básica da RAEM – com o que o acto recorrido é nulo de acordo com a previsão do n.º 2, alínea d), do art.º 122.º do CPA;

D) – A autoridade recorrida confessa expressamente (confissão já aceite, para todos os efeitos legais) que, até à data, a recorrente não foi ouvida sobre a decisão do cancelamento, em clara e objectiva violação do Direito de Audição, de Contradita, do Princípio do Contraditório, dos Princípios da Legalidade, da Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, da Igualdade, da Proporcionalidade, da Justiça e Imparcialidade, violação essa no seu núcleo basilar e essencial, no cerne dos Direitos, Liberdades e Garantias da recorrente – cfr. os art.ºs 3.º, 4.º, 5.º e 7.º do CPA e os art.ºs 11.º, 25.º, 36.º, 40.º e 41.º da Lei Básica da RAEM – com o que o acto recorrido é nulo de acordo com a previsão do n.º 2, alínea d), do art.º 122.º do CPA;

E) – O acto revogatório recorrido viola a Lei por Erro nos Pressupostos de Facto, pois a recorrente utilizou todas as autorizações de trabalho não residente que lhe foram concedidas, bem como não é verdade que exista em Macau mão de obra residente disponível para o exercício das funções dos trabalhadores não residentes de que a mesma necessita – cfr. o Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro – com o que é anulável;

F) – O acto em causa é, ainda, ilegal, pois agindo com uma discricionariedade não balizada e atinente à Lei, a autoridade recorrida ignorou o cabal preenchimento pela recorrente de todos os requisitos previstos no Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, designadamente os do art.º 5.º, com o que padece do vício de Violação de Lei e ofende os Princípios Fundamentais da Legalidade, da Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, da Igualdade, da Proporcionalidade, da Justiça e da Imparcialidade, no seu núcleo elementar e essencial – cfr. os art.ºs 3.º, 4.º, 5.º e 7.º do CPA e os art.ºs 11.º, 25.º, 36.º, 40.º e 41.º da Lei Básica da RAEM – sendo nulo;

G) – A autoridade recorrida não podia lançar mão do n.º 3, alínea a), do art.º 133.º do CPA, a fim de atribuir eficácia retroactiva ao acto revogatório, uma vez que a decisão é exactamente igual à revogada, em nada tendo beneficiado ou vindo a beneficiar a recorrente;

H) – Os Juízes podem e devem negar relevância anulatória ao acto revogatório proferido, ou, *in minime*, sem conceder, atribuir-lhe apenas eficácia para o futuro – cfr. o art.º 133.º do CPA, sem embargo de apreciarem todos os vícios invocados pela recorrente, quer no que respeita ao acto revogatório, quer no que respeita ao acto revogado, pois são ambos nulos;

I) – Todos os Vícios assacados ao acto recorrido constituem fundamento de recurso contencioso – art.º 21.º do CPAC.

Termos esses, aliás tudo idênticos aos já tecidos nas conclusões da nova petição do recurso, em que a recorrente entendeu que devia ser

julgado procedente o recurso contencioso, com declaração de nulidade, pelas assacadas ilegalidades, do acto revogatório, bem como do revogado.

Por outra banda, a entidade recorrida assim contra alegou a fls. 205 a 208:

As alegações apresentadas pela recorrente atêm-se praticamente ao que já constava da petição inicial. Por sua parte, mantendo tudo o que for expendido na contestação, limita-se a abordar algumas das questões controvertidas no caso vertente.

Da existência de mão de obra residente disponível

Um dos pontos de discórdia reside na questão de saber se a Administração errou ao fundamentar o acto recorrido na “*existência de trabalhadores residentes disponíveis para as funções pretendidas*”, conforme diz o despacho n.º 01499/IMO/SEF/2002. Bem vistas as coisas, e considerando que a elevada taxa de desemprego em Macau é facto público e notório, o problema reduz-se a saber o que é que se deve entender por *trabalhadores residentes disponíveis para as funções pretendidas*. É, pois, uma questão semântica.

Já se disse, na contestação, que o acto recorrido não diz que existiam tais trabalhadores na Bolsa de Emprego – mas sim, de forma subentendida, que existiam tais trabalhadores em Macau. Disse-se também que se tratava de trabalhadores indiferenciados, não especializados, como se conclui do facto de as autorizações solicitadas pela recorrente terem sido apresentadas

ao abrigo do Despacho n.º 12/GM/88 e não ao abrigo do Despacho n.º 49/GM/88, ao qual a recorrente poderia ter lançado mão se pretendesse contratar técnicos especializados, porque não o fez?

Trata-se, em suma, de pessoas sem habilitações especiais. Como pode então sustentar-se, como pretende a recorrente, que não há trabalhadores locais disponíveis, se o desemprego em Macau se verifica tanto entre os que não têm habilitações como mesmo entre aqueles que as têm?

Além disso outro aspecto há que não pode ser negligenciado: o referido fundamento do acto recorrido não pode ser lido separadamente de outro motivo também justificativo desse acto: a *situação desfavorável do mercado de trabalho*. Na verdade, ainda que a Administração tivesse errado quanto ao primeiro pressuposto, o que só por cautela se admite, este outro fundamento continuaria a ser mais que suficiente para suportar a decisão tomada. Mais: a *existência de trabalhadores residentes disponíveis* é uma mera paráfrase da *situação desfavorável do mercado de trabalho*. Este último motivo bastaria efectivamente para justificar o acto – é, aliás, precisamente com este fundamento que a Administração tem vindo a reduzir de forma drástica a contratação de não residentes ao longo dos últimos anos. Pede-se pois autorização para invocar a favor da própria entidade recorrida o acórdão de 7 de Fevereiro de 2002 do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal citado no ponto 37 das doulas alegações da recorrente: “*O juiz administrativo pode negar relevância anulatória ao erro da Administração, mesmo no domínio dos actos proferidos no exercício de um poder discricionário, quando [...] possa*

afirmar, com inteira segurança, que a representação errónea dos factos [...] não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa [...]”.

Do cancelamento e do indeferimento

A recorrente entende que foi violado o princípio do contraditório por não ter sido ouvida sobre o cancelamento, facto que a própria Administração reconhece (ponto 19 das respectivas alegações). Parece-nos que, salvo melhor opinião, se trata de uma enorme confusão.

O despacho inicial (n.º 03348/IMO/SEF/2001), que foi revogado pelo despacho recorrido (n.º 01499/IMO/SEF/2002), continha duas decisões, a saber:

- a) o deferimento parcial do pedido de renovação da autorização anteriormente concedida (acto administrativo de conteúdo negativo praticado em resposta a requerimento do particular);
- b) o cancelamento da autorização para quinze trabalhadores anteriormente autorizados (acto administrativo de conteúdo positivo praticado por iniciativa da Administração).

O facto de a interessada não ter sido ouvida sobre esta decisão de cancelamento (não sobre o deferimento parcial) foi um dos motivos que levaram à revogação do despacho inicial, como claramente se explica no preâmbulo do acto revogatório. O novo acto, objecto do presente recurso, não contém já qualquer cancelamento, mas apenas o dito deferimento parcial.

Todavia a recorrente continua a raciocinar como se o acto de cancelamento não tivesse sido revogado (vd., por exemplo, o ponto 34 das suas alegações e as conclusões D e G), confundindo aparentemente acto negativo com acto positivo e procedimento da iniciativa da Administração com procedimento da iniciativa do particular. Ora, no que ao princípio do contraditório diz respeito, esta última distinção é fundamental, pois se se compreende que a audiência do interessado seja necessária quando a Administração se prepara para tomar uma decisão desfavorável àquele, já o mesmo parece não acontecer quando essa mesma Administração se limita a responder a um requerimento. Neste caso, sendo o particular a desencadear o procedimento, tem nesse mesmo momento oportunidade de dizer o que lhe aprouver e de se fazer ouvir. Pretender o contrário – isto é, que a Administração conceda sempre audiência ao interessado antes de decidir qualquer requerimento – significaria provavelmente a paralisação de toda a actividade administrativa.

Da informação dos Serviços de Migração

Pretende a recorrente que a informação rotineiramente prestada pelos Serviços de Migração aos Serviços de Trabalho e Emprego, segundo a qual não teria sido utilizado o total da quota de 17 trabalhadores autorizados, lhe deveria ter sido notificada, e que, não o tendo sido, foi ofendido o princípio do contraditório.

Também aqui cremos que não tem razão, pois o facto de essa informação não lhe ter sido notificada não impede a recorrente de a impugnar, como aliás tem vindo a fazer, após lhe ter sido notificado o acto

recorrido. Efectivamente essa informação foi incorporada de forma claríssima nos fundamentos do acto, tendo a recorrente toda a liberdade de a contestar.

Dos efeitos retroactivos do acto recorrido

As razões que levam a recorrente a insurgir-se contra a concessão de efeitos retroactivos ao acto revogado escapam completamente. Sendo um acto favorável à interessada, na medida em que revogou uma decisão que lhe era desfavorável (o cancelamento), entende a própria entidade recorrida que a Administração podia usar, como usou, da prerrogativa constante no art.º 133º, n.º 3, al. a), do CPA. Contudo, mesmo que a Administração não tivesse esse direito, continuaria sem vislumbrar que interesse teria a recorrente em contestar a retroactividade de um acto que lhe é favorável (embora não seja o acto idealmente desejado pela interessada, o que é coisa distinta).

Nesses termos, entendeu a entidade recorrida que devesse ser negado provimento ao recurso e mantido o acto recorrido.

Oportunamente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu a fls. 210 a 218 o seu douto parecer final, pronunciando-se pelo não provimento do recurso.

Corridos os vistos legais pelos Mm.ºs Juízes-Adjuntos, cumpre decidir do recurso contencioso *sub judice*.

2. Para o efeito, é de considerar, por pertinentes à solução da causa, os seguintes elementos decorrentes do exame dos autos e do processo administrativo instrutor apensado:

(A) – Construção e Engenharia, Limitada (ora recorrente) é uma empresa com sede em Macau e tem por objecto “a construção e instalação de estruturas metálicas e outros trabalhos de construção, a prestação de serviços a empresas do sector químico e petrolífero e o comércio de importação e exportação” (cfr. o teor do extracto do seu registo comercial a fls. 66 do processo administrativo apensado).

Por Despacho n.º 00336/IMO/SEF/2001, de 29 de Janeiro de 2001, proferido sobre o pedido formulado em 1 de Setembro de 2000 pela recorrente de renovação da quota de 25 (vinte e cinco) trabalhadores não residentes, o Senhor Secretário para a Economia e Finanças da RAEM:

- deferiu a renovação da quota de 2 (dois) trabalhadores não residentes, pelo período de um ano, nos termos do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro;
- e indeferiu, nos termos do mesmo Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, a renovação da quota de 23 (vinte e três) trabalhadores não residentes, com conseqüente cancelamento das correspondentes autorizações para trabalho (cfr. o teor de fls. 77 do mesmo apenso).

Entretanto, por Despacho n.º 01115/IMO/SEF/2001, de 2 de Maio de 2001, proferido pelo mesmo Senhor Secretário sobre o “recurso” interposto pela recorrente da acima aludida decisão de indeferimento de renovação de contratação de 23 (vinte e três) trabalhadores não residentes, foi a final autorizada a renovação da contratação de 15 (quinze) trabalhadores não residentes, com manutenção, porém, do indeferimento da renovação de contratação dos outros 8 (oito) trabalhadores não residentes (cfr. o teor de fls. 28 do apenso).

E após a rectificação desse Despacho de 2 de Maio de 2001, feita por Despacho n.º 01217/IMO/SEF/2001, de 16 de Maio de 2001, do mesmo Senhor Secretário, os 15 (quinze) trabalhadores não residentes em causa poderiam trabalhar até ao dia 29 de Janeiro de 2002 (cfr. o teor de fls. 74 do apenso).

Na sequência disso, e ulteriormente, a recorrente requereu, em 10 de Setembro de 2001, à Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego da RAEM (cfr. o pedido de fls. 58 do apenso):

- a renovação da quota de 2 (dois) trabalhadores não residentes, autorizada pelo acima referido Despacho n.º 00336/IMO/SEF/2001, e a expirar em 18 de Novembro de 2001;
- bem como a renovação da quota de 15 (quinze) trabalhadores não residentes, aludida no já supra referido Despacho n.º 01217/IMO/SEF/2001, e a expirar em 29 de Janeiro de 2002.

Pedido da recorrente de 10 de Setembro de 2001 este que foi a final decidido pelo mesmo Senhor Secretário através do seu Despacho n.º 03348/IMO/SEF/2001, de 3 de Dezembro de 2001, no sentido de autorizar a renovação, por um ano, da quota de 2 (dois) trabalhadores não residentes (um para o cargo de soldador, e o outro para o de maçariqueiro), e de indeferir a renovação da outra quota de 15 trabalhadores não residentes, com conseqüente cancelamento das autorizações de trabalho anteriormente emitidas (cfr. o teor de fls. 20 do apenso), depois de ter ele o Senhor Secretário autorizado em 28 de Novembro de 2001, o Parecer emitido em 20 de Novembro de 2001 pelo Senhor Director dos Serviços de Trabalho e Emprego no sentido de concordar com o Parecer da Senhora Chefe de Departamento Substituta, formulado em 20 de Novembro de 2001 nos seguintes termos <<De acordo com o exposto na Informação, considerando que a quantidade de obras actualmente tituladas pela Empresa não é elevada e que não foi utilizada toda a sua quota de trabalhadores não residentes, este Departamento, a propósito do presente requerimento de renovação de contratação de 17 trabalhadores não residentes, concorda com o Parecer do Chefe de Divisão, no sentido de convir autorizar dois trabalhadores, um para o trabalho de soldador e o outro para o de maçariqueiro.// À consideração do Senhor Director dos Serviços// [assinatura e data]>> (cfr. o teor da versão original deste último Parecer escrito em chinês a fls. 21 do apenso, e ora traduzido para português pelo relator).

Tendo, por seu turno, o Parecer do Senhor Chefe de Divisão, referido nesse Parecer da Senhora Chefe de Departamento Substituta, o seguinte

teor:

<<Trata-se de um pedido de renovação de 17 (dezassete) TNRs, ao abrigo do Despacho No.12/GM/88, de 01 de Fevereiro.

Face ao informado, concordo com o proposto em emitir parecer favorável à renovação de 2 (dois) TNRs do contingente solicitado, sendo Soldador (1) e Maçariqueiro (1), atendendo à crise sentida nestes últimos anos no sector de construção civil tendo por isso contribuído para o aumento da taxa de desemprego, devendo por isso a entidade requerente recorrer ao recrutamento local em substituição.

Sendo assim de propôr cancelamento da autorização concedida para a contratação dos remanescentes 15 (quinze) TNRs solicitados.

À consideração superior de V. Exa.

[assinatura] 16.11.01>> (cfr. o teor de fls. 21 do apenso, e *sic*).

Por sua vez, esse Parecer do Senhor Chefe de Divisão foi emitido sobre a Informação n.º 3072/DMONR/DE/01, de 26 de Outubro de 2001, elaborada por um Técnico Superior da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (e constante de fls. 21 a 26 do apenso), segundo a qual:

- os 17 trabalhadores não residentes em causa cuja contratação em Macau pretendia a recorrente ver renovada eram para trabalharem nomeadamente como engenheiro (com \$5200 de salário), mecânico (com \$5200 de salário), soldador (com \$5000 de salário),

- maçariqueiro (com \$4800 a \$5000 de salário), e trabalhador de carga (com \$4800 de salário) (cfr. o teor de fls. 23 do apenso);
- os níveis salariais para os 17 trabalhadores não residentes em causa eram inferiores aos níveis salariais dos correspondentes trabalhadores locais (cfr. o teor de fls. 24 do apenso);
 - na Bolsa de Emprego da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego encontravam-se nomeadamente inscritos, à data de 19 de Outubro de 2001, quatro engenheiros mecânicos com salário pretendido de \$5200 (contra o nível salarial médio de \$7777), sete engenheiros electromecânicos com salário pretendido de \$5200 (contra o nível salarial médio de \$6093), 36 soldadores, com salário pretendido de \$5000 (contra o nível salarial médio de \$5671), e cinco operadores da máquina de carga para construção civil e obras públicas, com salário pretendido de \$4800 a \$5000 (contra o nível salarial médio de \$6600) (cfr. o teor de fls. 24 do apenso).

Notificado daquele último Despacho n.º 03348/IMO/SEF/2001, de 3 de Dezembro de 2001, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, a recorrente interpôs, em 7 de Janeiro de 2002, recurso contencioso do mesmo para este TSI (cfr. o teor da anterior petição de fls. 2 a 16 dos autos).

Entrementes, como na pendência desse recurso foi revogado pelo mesmo Senhor Secretário o referido Despacho n.º 03348/IMO/SEF/2001

inicialmente sob impugnação, a recorrente requereu o prosseguimento do mesmo recurso contra o Despacho (revogatório daquele) n.º 01499/IMO/SEF/2002, de 15 de Maio de 2002, de seguinte teor:

<<Despacho 01499/IMO/SEF/2002

Considerando que o Despacho 00336/IMO/SEF/2001, de 29 de Janeiro de 2001, autorizou a sociedade (A) - *Construção e Engenharia, Lda*, ao abrigo do Despacho 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, a renovar a contratação de 2 trabalhadores não residentes, sendo essa autorização válida período de um ano;

Considerando que o Despacho 01115/IMO/SEF/2001, de 2 de Maio de 2001, autorizou a mesma sociedade a renovar a contratação de outros 15 trabalhadores não residentes, sendo a autorização concedida igualmente ao abrigo do Despacho 12/GM/88, de 1 de Fevereiro e válida pelo período de um ano.

Considerando que a sociedade (A) - *Construção e Engenharia, Lda*, solicitou em 10 de Setembro de 2001, mais uma vez, a renovação das duas autorizações anteriormente concedidas;

Considerando que o pedido foi decidido pelo Despacho 03348/IMO/SEF/2001, de 3 de Dezembro de 2001, o qual, deferiu o pedido relativamente a dois trabalhadores e indeferiu-o relativamente aos restantes quinze;

Considerando que, por lapso, o Despacho 03348/IMO/SEF/2001 não reportou as decisões referidas no parágrafo anterior às autorizações de cuja renovação se tratava (concedidas pelos despachos 00336/IMO/SEF/2001 e 01115/IMO/SEF/2001) e cancelou ainda, simultaneamente, a autorização para a contratação de quinze trabalhadores;

Considerando que o interessado não foi ouvido antes da decisão de cancelamento;

Considerando a validade dos fundamentos do Despacho 03348/IMO/SEF/2001: a situação desfavorável do mercado de trabalho, a existência de trabalhadores residentes disponíveis para as funções pretendidas e, finalmente, o facto de a requerente não ter contratado anteriormente tantos trabalhadores não residentes quantos os autorizados;

Considerando ainda que as funções pretendidas pela recorrente não exigem um elevado grau de qualificações, ainda que possam exigir um mínimo de formação;

Nos termos dos artigos 11º, nº 1, e 133º, nº 3, a), do Código de Procedimento Administrativo, do artigo 9º, nº 1, da Lei 4/98/M, de 27 de Julho e do nº 3 do Despacho 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, e usando dos poderes concedidos pela Ordem Executiva 12.2000, publicada em 28 de Fevereiro de 2000, o Secretário para a Economia e Finanças determina:

- i) Revogo o Despacho 03348/IMO/SEF/2001, de 3 de Dezembro de 2001;
- ii) Defiro o pedido de renovação da autorização concedida pelo Despacho 00336/IMO/SEF/2001, de 29 de Janeiro de 2001, para a contratação, pelo prazo de um ano, de dois trabalhadores não residentes;
- iii) Indefiro o pedido de renovação da autorização concedida pelo Despacho 01115/IMO/SEF/2001, de 2 de Maio de 2001, para a contratação de 15 trabalhadores não residentes, pelo que a referida autorização caduca no fim do prazo nela previsto (um ano).

iv) O presente despacho tem efeitos retroactivos à data do despacho agora revogado.

Aos 15 de Maio de 2002, em Macau.

O Secretário para a Economia e Finanças

[assinatura]

[...]>> (cfr. o teor em português do Despacho n.º 01499/IMO/SEF/2002, a fls. 11 a 13 do apenso, e *sic*).

Outrossm, e com pertinência, é de dar por assente, dado o carácter notório do facto, que é do conhecimento geral pela população da RAEM de que nos últimos anos de 2001 e 2002, há trabalhadores locais disponíveis para desempenho de diversas funções não especializadas no sector de construção civil.

3. Juridicamente falando, cumpre notar previamente que o objecto do presente recurso contencioso é constituído por questões postas pela recorrente nas conclusões das suas alegações, sendo, por outro lado, de frisar que ao conhecermos delas, não temos o dever de aquilatar da rectidão ou não de cada um dos fundamentos ou pontos de vista alegados pela recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão, posto que o que importa é decidir daquelas questões – neste sentido, cfr., por todos, os arestos deste TSI, de 16/5/2002 no Processo n.º 116/2000, e de 23/5/2002

no Processo n.º 172/2001.

Ora, e concretamente quanto às questões colocadas pela recorrente, é de considerar, como solução nomeadamente a dar nesta sede recursória em face dos elementos acima coligidos no ponto “2” do presente acórdão e do facto de que o regime consagrado no Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro (sob a égide do qual tinha sido outrora renovada a autorização de contratação de trabalhadores não residentes pretendida pela recorrente e foi emitida, pela entidade recorrida, a decisão agora sob impugnação, de indeferimento de renovação de contratação de 15 trabalhadores não residentes) incide sobre a importação de mão-de-obra para trabalho em geral, e já não propriamente para trabalho especializado de que se ocupa o Despacho n.º 49/GM/88, de 16 de Maio (para esta constatação, basta ler o Número 1 deste Despacho n.º 49/GM/88, de seguinte teor: <<Quando se trate de trabalhadores especializados ou de trabalhadores que, consideradas as condições do mercado de trabalho local, não se encontram normalmente disponíveis em Macau, poderá o Governador [*com nota deste TSI: actualmente, o Chefe do Executivo da RAEM*] autorizar, ao abrigo do disposto no Despacho n.º 12/GM/88, a prestação de serviço por parte de trabalhadores não-residentes ...>>), a justa e judiciosa análise desenvolvidamente empreendida pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI no seu parecer final, na parte em que este afirmou que:

Vem (A) - Construção e Engenharia, Lda., nos termos do n.º 1 do art.º 79.º do CPAC, impugnar o despacho do Secretário para a Economia e Finanças de 15 de Maio de 2002, o qual revogou o despacho inicialmente

recorrido, deferiu o pedido de renovação de autorização para a contratação de dois trabalhadores não residentes e indeferiu pedido similar para a contratação de 15 trabalhadores não residentes, assacando-lhe uma série de vícios, a saber:

- falta absoluta de forma legal;
- falta de fundamentação;
- violação dos Princípios da legalidade, Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, Igualdade, Proporcionalidade, Justiça, Imparcialidade e Contraditório;
- violação do direito de audiência;
- erro nos pressupostos de facto e
- desvio de poder.

Fazendo um esforço para “*desembrulhar*” toda a panóplia de vícios assacados ao acto, refira-se, desde logo, que, pese embora a recorrente sistematicamente (por quatro vezes, só em sede das “*conclusões*” das respectivas alegações) se reporte à ofensa dos aludidos princípios da Legalidade, Protecção dos Direitos e Interesses do Residentes, Igualdade, Imparcialidade, Justiça e Proporcionalidade, não se divisa, minimamente, a concretização, a definição específica das ofensas relativamente a cada um daqueles princípios.

O que se regista é a apresentação daquela invocação sistemática como mera decorrência de outros vícios, seja da falta de fundamentação, seja da falta de audiência prévia, seja de violação de lei, com eles se confundindo, pelo que apresentando-se tal matéria sem qualquer autonomia,

concretização ou especificação, não carece a mesma de pronúncia da nossa parte.

Quanto ao restante:

Na apreciação do requerimento da recorrente, atinente à contratação de trabalhadores não residentes, os normativos aplicáveis deixam, como é evidente, ao órgão decisor certa liberdade de apreciação acerca da conveniência e da oportunidade sobre o respectivo deferimento.

Encontra-se, pois, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários que, constituindo embora uma peculiar maneira de aplicar as normas jurídicas, se encontram, todavia, sempre vinculados a regras de competência, ao fim do poder concedido, a alguns princípios jurídicos como a igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, a regras processuais e ao dever de fundamentação, não existindo, como é óbvio, qualquer excepção ao princípio da legalidade, mesmo na vertente da reserva de lei.

No caso vertente, pretende a recorrente que reunindo os requisitos legais necessários para o que peticionou, a entidade recorrida, ao decidir como decidiu, não terá exercido o seu poder discricionário com objectividade e imparcialidade, sobrepondo um fim subjectivo ao fim “...querido pela Lei num Estado de Direito”.

Não o designando expressamente como tal, parece querer aquela apontar ao despacho em crise, vício de desvio de poder.

Como é evidente, o fim que a lei visou ao conferir à entidade recorrida o poder de autorizar a contratação de trabalhadores não residentes não coincide, necessariamente, com os fins especificamente visados pelas entidades privadas que procuram o deferimento de tal pretensão: só reflexamente (uma vez que interessa também à Administração um efectivo e salutar desenvolvimento das actividades levadas a cabo na Região) e dependendo do interesse comum e colectivo é que tais interesses privados poderão ser contemplados.

Ora, do conteúdo do acto em crise consegue descortinar-se, com clareza, que o que essencialmente motivou o indeferimento questionado foi a defesa de postos de trabalho para os residentes da RAEM, numa altura em que a situação do mercado de trabalho se apresenta desfavorável, sendo certo que existem trabalhadores locais disponíveis e aptos para o desempenho das funções pretendidas.

Nestes parâmetros, não se vê que esse ponto de vista, essa opção não seja sensata, não seja razoável, já que deve ser apanágio dos órgãos de Estado responsáveis a defesa dos postos de trabalho dos respectivos cidadãos nacionais, só autorizando a “importação” de mão de obra não residente no caso de insuficiência ou incapacidade daqueles, mostrando-se, pois, a decisão coincidente com o fim legal, ou seja, com a necessidade e interesse públicos, não se descortinando o assacado desvio de poder.

Mas, bem vistas as coisas, a argumentação expendida pela recorrente relativamente ao assacado vício de desvio de poder, prende-se, no fundo, verdadeiramente com o também alegado erro nos pressupostos de facto.

E é fácil perceber tal asserção: a verificar-se a inexistência daquele erro, ou seja, a dar-se como adquirida, nomeadamente, a existência de mão de obra local disponível, desde logo cai por base toda a construção empreendida por aquela, concernente à ocorrência de tal vício.

Posto isto, é evidente que o erro sobre os pressupostos de facto subjacentes à decisão, releva no exercício de poderes discricionários, pois que a livre apreciação pretendida pelo legislador ao conceder aqueles poderes se falseia se os factos em que assenta a decisão não forem correctos.

Daí que se entenda que constitui sempre um momento vinculado do acto discricionário a constatação dos factos realmente ocorridos: os factos que sirvam de motivo de um acto administrativo discricionário devem ser sempre verdadeiros.

Só que, não se vê que no caso vertente o não sejam: é pública e notoriamente conhecida a actual situação de desemprego na Região, encontrando-se inscritos nas Bolsas de Emprego milhares de residentes da RAEM, não se vendo que para as funções pretendidas, dentro da construção civil (nunca se tendo a recorrente preocupado, minimamente, em descrever e especificar o tipo de funções exercidas e as características e qualificações técnicas requeridas para as mesmas), não existam trabalhadores locais habilitados para o efeito.

Aliás, como bem acentua a entidade recorrida, os 15 postos de trabalho em causa terão que se considerar, por definição, como não especializados, já que foi a própria recorrente que procurou o seu

preenchimento através do mecanismo do Despacho n.º 12/GM/88 destinado a trabalho indiferenciado e não através do mecanismo especialmente criado para trabalhadores especializados – Despacho n.º 49/GM/88.

Afigura-se, assim, que, quer pelo carácter público e notório de alguns dos pressupostos - caso da situação desfavorável do mercado de trabalho -, quer pela efectiva prova constante dos autos, designadamente do instrutor apenso, da existência de trabalhadores residentes disponíveis para as funções pretendidas, se pode concluir que os pressupostos subjacentes à decisão correspondem, efectivamente à realidade.

A falta absoluta de forma legal, a determinar nulidade, por força dos art.ºs 113.º a 115.º e 122.º, n.º 2, al 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 Economia e Finanças revogatório de anterior acto da mesma entidade 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.

No que tange ao também vício de forma, desta feita por falta de fundamentação, não existe qualquer dúvida que o ordenamento jurídico vigente (cfr, designadamente, o art.º 114.º, CPA) impõe à Administração o dever de fundamentar, de facto e de direito, as decisões que afectem os direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados, visando-se, claramente, o perfeito esclarecimento destes, em ordem a permitir-lhes a aceitação ou impugnação do acto, devendo, por tal motivo, a fundamentação ser expressa, clara, suficiente e congruente.

Encontramo-nos, pois, de acordo com os contornos, com o conceito de “*fundamentação*” expresso pela recorrente. Na verdade, desde que o acto permita ao seu destinatário, tomando como referência o destinatário concreto, cidadão diligente e cumprido da lei, a reconstituição do itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pela entidade que decide, encontrar-se-á o mesmo devidamente fundamentado.

O que sucede no presente caso.

Com efeito, da mera leitura dos termos do despacho em questão, fica um cidadão médio perfeitamente ciente que o mesmo visou, através da revogação operada, corrigir situação anómala registada em anterior despacho, designadamente o cancelamento de autorização para a contratação de 15 trabalhadores, matéria para a qual a interessada não havia sido previamente ouvida, mantendo, de todo o modo, a decisão de indeferimento de renovação de autorização para a contratação desses 15 trabalhadores, por se mostrarem válidos os fundamentos do despacho revogado, não se eximindo, porém, o autor do acto a expressar de forma

clara e suficiente os motivos de tal indeferimento, não se podendo sustentar que tal motivação é incongruente: a conclusão lógica a retirar dos motivos invocados não poderia ser outra senão o indeferimento registrado.

Apresenta-se, assim, a fundamentação externada com os requisitos propugnados pela própria recorrente, ficando um destinatário médio em condições de saber dos motivos e juízos de valor que sustentaram a decisão do indeferimento, o que, aliás, sucedeu com a recorrente, a avaliar pelo conteúdo da petição respectiva.

Finalmente, a audiência dos interessados, prevista no art.º 93.º do CPA para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no art.º 10.º daquele preceito legal, a concretização do modelo de Administração aberta, que impõe a participação dos particulares, bem como das associações representativas na formação das decisões que lhes digam respeito.

Desta forma, antes de ser tomada a decisão final do procedimento, os particulares devem ter acesso, através de notificação própria, a todos os elementos necessários para que fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, devendo ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta (cfr. os art.ºs 93.º e 94.º do CPA).

Mas é claro que a exigência em apreço não pode ser erigida como regra absoluta e universal em todas as situações em que a Administração tem o dever de tomar uma decisão, inexistindo ou sendo a mesma dispensável, nos casos expressamente consignados nos art.ºs 96.º e 97.º do diploma em análise.

No caso vertente, afigura-se não proceder a argumentação da recorrente, a tal propósito expendida.

Sucedo que no despacho em questão foi mantido apenas o indeferimento (parcial) do solicitado pela recorrente.

E, não se vê, francamente, que para tal decisão houvesse que previamente ouvir a interessada, uma vez que foi a própria quem instruiu e efectivou o seu pedido, o seu requerimento, aí apresentando as respectivas razões.

Termos perspicazes esses constantes do referido e conceituado parecer final do Ministério Público que não podemos deixar de subscrever (mormente atento o disposto no art.º 97.º, al. a), do CPA, quanto à questão da assacada falta de audiência prévia da recorrente na emissão do despacho ora recorrido).

Outrossim, cabe abordar ainda a questão da “retroactividade” ou não da “eficácia” do despacho revogatório. Ora, da nossa parte, e atento o disposto no art.º 133.º, n.º 2, do CPA, segundo o qual a “revogação tem efeito retroactivo quando se fundamente na invalidade do acto revogado”, improcede o recurso também nesta parte, porquanto se nos afigura claro que a entidade recorrida revogou o seu anterior Despacho n.º 03348/IMO/SEF/2001 mediante o Despacho revogatório n.º 01499/IMO/SEF/2002 (ora como objecto do presente recurso), precisa e designadamente “Considerando que o interessado não foi ouvido antes da decisão de cancelamento” veiculada naquele despacho revogado (cfr. o teor da pág.

2 do despacho revogatório, a fls. 12 do apenso), falta de audição essa tida por ela como invalidadora do mesmo despacho revogado (cfr. o teor das contra-alegações, a fls. 207 dos autos), pelo que independentemente do demais, por força do preceito do n.º 2 do art.º 133.º do CPA, é indubitável que o despacho revogatório tem efeito retroactivo.

Por fim, resta afirmar que naufraga também o recurso na parte em que se invoca, a nível de violação de lei, a “incorrecta aplicação” do Despacho n.º 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, uma vez que para nós, verificados efectivamente, tal como se analisou acima, dois dos “pressupostos de facto” invocados pela entidade recorrida na tomada da decisão do acto ora recorrido, um respeitante à situação desfavorável do mercado do trabalho, e o outro à existência de trabalhadores locais disponíveis para as funções pretendidas pela recorrente – o que, aliás, já basta para a mesma entidade recorrida tomar a decisão ora recorrida à luz dos n.ºs 3, 4 e 5, alínea a), do dito Despacho n.º 12/GM/88 (segundo a qual o parecer com que o requerimento de contratação de mão-de-obra não residente fique instruído para efeitos de apreciação superior da entidade competente na decisão final da matéria, contemplará essencial e nomeadamente a “eventual disponibilidade de mão-de-obra residente para as necessidades de trabalho a realizar”), independentemente da questão de saber se a recorrente tenha chegado ou não a contratar anteriormente todos os trabalhadores não residentes que lhe haviam sido autorizados, indagação esta que, pela mesma razão, se nos afigura inútil nesta sede –, não se divisa nenhuma violação ao aludido Despacho n.º 12/GM/88 pela entidade recorrida na emissão do despacho ora recorrido.

Com o expendido, há que negar efectivamente provimento ao recurso *sub judice* no seu todo, por o acto recorrido não padecer efectivamente de nenhuma das ilegalidades assacadas pelo recorrente, nem de quaisquer outras de que nos cumpra conhecer officiosamente.

4. Em harmonia com todo o acima exposto, acordam negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pela recorrente, com dez UC de taxa de justiça, fixada nos termos do art.º 89.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais.

Macau, 15 de Maio de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Magistrado do M.º. P.º. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho