

Processo n.º 269/2012

(Recurso Contencioso)

Data : 6/Dezembro/2012

ASSUNTOS:

- Autorização de permanência para filho de trabalhador não residente
- Reagrupamento familiar
- Trabalhador especializado

SUMÁRIO:

1. Estando dois imigrantes a trabalhar há vários anos em Macau como trabalhadores não residentes, pretendendo trazer para Macau a sua filha de 6 anos, nascida e a viver nas Filipinas, não há vício de violação de lei no acto que lhes indeferiu tal pretensão.

2. Um mordomo de um Casino, auferindo cerca de MOP10.500,00, não deve ser considerado um trabalhador especializado, para efeitos da Lei n.º 21/2009, de 27/Out., o que deve pressupor um grau académico de nível superior ou aptidão técnica ou experiência profissional altamente qualificadas e exerça funções que exijam elevado grau de especialização.

3. A equiparação constitucional dos direitos entre residentes e não residentes não confere *ipso facto* um direito constitucional de o filho de um não residente ou estrangeiro a viver num determinado país, *mutatis mutandis*, região

política e administrativamente autónoma.

Relator,

(João Gil de Oliveira)

Processo n.º 269/2012
(Recurso Contencioso)

Data : 6 de Dezembro de 2012

Recorrente:

- B
(menor, representada pelos seus pais C e D)

Entidade Recorrida:

- Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

C e sua mulher D, residentes em Macau na Rua de, devidamente identificados nos autos, vêm, em representação da filha menor de ambos **B**, e ao abrigo do disposto no artigo 25º n.º 2 alínea a) e art. 26º n.º 2 alínea a) do Código de Processo Administrativo Contencioso, interpor **RECURSO CONTENCIOSO** do acto de indeferimento expresso do recurso hierárquico intentado pelos ora recorrentes para o **Exmº Senhor Secretário para a Segurança**, notificado aos ora recorrentes em 28 de Março de 2012, o que fazem, alegando, em suma final:

- 1) *O despacho recorrido está incorrectamente fundamentado pois os factos aí enunciados estão errados;*
- 2) *A decisão de que se recorre coloca em perigo a vida e a saúde da menor B, uma*

vez que olvidou, por completo, a situação excepcional em que esta menor se encontra.

3) Ambos os pais do menor cuja autorização especial de permanência se requer têm empregos estáveis em Macau e são titulares de Título de Trabalhador Não Residente;

4) Auferem um salário total de MOP\$22.789,00;

5) A menor B não tem, nas Filipinas, nenhum familiar que dela se possa encarregar;

6) Existem fortes razões de natureza humanitária para deferir o pedido de autorização especial de permanência em Macau da única filha dos recorrentes;

7) A recusa dessa autorização é um acto de crueldade e totalmente contrário ao espírito e à intenção da reunião das famílias previsto na legislação da R.A.E.M.

8) A situação desta menor encontra-se abrangida pela previsão do art. 8º da Lei n.º 4/2003;

9) Por todos estes motivos se considera que o acto recorrido erro nos pressupostos de facto e violou, assim, a Lei pelo que deve ser ANULADO.

Termos em que, defendem, deve o presente recurso ser julgado procedente, anulando-se o acto recorrido e substituindo-o por outro que permita a permanência em Macau e a junção ao seu agregado familiar da menor B, tudo com todas as devidas consequências legais.

Contesta o Exmo Senhor Secretário para a Segurança do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, alegando, nas suas linhas gerais:

Quer no procedimento administrativo, quer na P.R. da presente lide não consta

nenhum tipo de prova passível de confirmar o alegado pela recorrente, pelo que inexistente no processo instrutor e no presente recurso matéria de prova através da qual se possa considerar que as conclusões da entidade recorrida com vista à decisão, em crise, não correspondam à realidade e não sejam o resultado do acervo probatório aduzido naqueles.

A decisão em crise não discrimina ou prejudica a recorrente em razão da sua situação económica ou social.

O acto impugnado, no presente recurso contencioso, é a de autorização especial de permanência, para efeitos de reagrupamento familiar, regulada no artigo 8.º, n.ºs, 1 e 5, da lei n.º 4/2003, e não a de autorização excepcional de residência, conforme defende a recorrente ao referir "(...) não lhe seja concedido, por uma questão de humanidade excepcionalmente autorização para a sua filha menor com eles residir (...)".

A decisão administrativa, em crise, não produz qualquer alteração na esfera jurídica da interessada e mantém intocado o seu "status quo ante" que resulta, de facto, das opções de vida, inteiramente imputáveis aos representantes legais da recorrente¹ sem qualquer intervenção ou constrangimento da Administração da RAEM.

O acto em crise decorre do exercício do poder discricionário que, "in casu", é de grande amplitude, como se infere do artigo 8.º, da lei n.º 4/2003.

Decorre daquele n.º 5 do artigo 8.º a necessidade do preenchimento cumulativo de dois requisitos - trabalhador não-residente especializado e cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, para uma eventual decisão favorável do pedido de autorização especial

¹ A emigração económica, provocada pela dificuldade de os progenitores da recorrente fazerem a sua vida profissional, nos termos em que a projecta, no seu país de origem são razões de ordem familiar e económica e, por conseguinte, alheias à Administração da RAEM.

de permanência.

Mesmo que se verifique o preenchimento dos dois requisitos legais, ainda assim, a Administração não está obrigada a autorizar a permanência do agregado familiar do requerente na RAEM, conforme decorre da expressão "pode ser" (art. 8.º, n.º 1) que consagra um poder discricionário de autorizar ou não a permanência na Região do agregado familiar do trabalhador não residente, em geral.

A expressão trabalhador não residente especializado é um conceito, com algum grau de indeterminação, que é concretizado pela entidade competente da Administração, no caso, a Direcção dos Serviços dos Assuntos Laborais (DSAL) através da emissão de parecer obrigatório, de acordo com a noção e os critérios deferidos na Lei de contratação de trabalhadores não residentes.

Neste sentido, a entidade recorrida está, apenas, sujeita à qualificação jurídica que a DSAL atribuiu, "In casu", de trabalhador não especializado, ao progenitor da recorrente, conforme fls., do processo instrutor.

Assim, não se verificando o preenchimento de um dos requisitos cumulativos previstos no n.º 5 da norma em apreço, não é apreciado o interesse da contratação para a RAEM.

Ainda que um trabalhador não residente seja considerado especializado não significa que a sua contratação tenha sido no interesse da Região, pois, não sendo conceitos interligados, pode ocorrer a contratação de trabalhador especializado, a interesse deste, e não no interesse expresso da RAEM.

Termos em que entende dever ser negado provimento ao presente

recurso.

O Exmo Senhor Procurador-Adjunto emite o seguinte douto parecer:

Vêm C e sua mulher, D, trabalhadores não residentes, de nacionalidade filipina, impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 16/3/12 que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão do Comandante do CPSP de 9/12/11 que indeferiu a autorização de permanência em Macau da filha menor dos recorrentes, B, fundando a sua alegação, no essencial, tanto quanto apreendemos, na ocorrência de erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão, entendendo que a situação sob escrutínio, tal como configurada, se encontrará abrangida pelo previsto no artº 8º da Lei 4/2003, invocando ainda razões de índole humanitária, pelo que, no seu critério, mereceria deferimento o petitionado.

Não vemos, porém, como lhes possa assistir qualquer razão

Inexiste, quer nos Despachos 12/GM/88 e 49/GM/88, quer na Lei 4/2003, qualquer definição do conceito de "trabalhador especializado", razão por que tal conceito indeterminado haverá que ser preenchido pela Administração consoante critérios por ela estabelecidos, competindo, no específico, tal preenchimento à Economia e Finanças (Direcção para os Serviços Laborais - DSAL), sendo certo que, por um lado, o facto de existirem trabalhadores que, consideradas as concretas condições do mercado, não se encontram normalmente disponíveis em Macau, não significa "per se" que tenham que ser considerados como "trabalhadores especializados" e, por outro, que tal qualidade, a existir, deverá constar do despacho de autorização de contratação de mão de obra não residente.

No caso, dúvidas não subsistirão sobre o facto de não ter sido atribuída aquela

qualidade a qualquer dos recorrentes, o que os mesmos admitem.

Aliás, mesmo que tal sucedesse, isso não significa "per se" que dessa qualificação tivesse necessariamente que se retirar a conclusão de que a respectiva contratação tenha sido "no interesse da RAEM", para os efeitos contemplados no n.º 5 do art.º 8.º da Lei 4/2003 : as noções não se fundem ou confundem e a ocorrência de uma situação não implica necessariamente a ocorrência da outra, podendo perfeitamente suceder a contratação de trabalhador considerado "especializado ", a seu pedido e interesse e não sob proposta da RAEM, não se podendo, obviamente, concluir ter tal contratação ocorrido "no interesse da RAEM", o qual, no caso específico em análise também se não retira, quer do conteúdo dos respectivos despachos de autorização de contratação de mão de obra não residente, quer da natureza das funções exercidas, já que, não discutindo a respectiva relevância, o Tribunal não poderá deixar de aceitar o juízo e aferição que a Administração das mesmas fará, relativamente ao facto de aquelas, por si, preencherem ou não aquele conceito de contratação no interesse da RAEM, isto é, não competirá, concerteza, ao Tribunal, imiscuindo-se em tal matéria, contrariar o pela Administração propugnado, a menos que face a erro grosseiro ou injustiça manifesta nos encontrássemos, o que se nos não afigura ser o caso.

Claro está que, pese embora a ocorrência da situação apontada, à Administração não estava vedada legalmente a possibilidade de proferir despacho de deferimento, fundada, designadamente, em circunstâncias excepcionais de índole humanitária (tendo-se como boas as informações fornecidas pelos próprios), 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 à cerca 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, como já se frisou, apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta, o que senão vislumbra.

Donde, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos e por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, sejamos 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 exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

III - FACTOS

Com pertinência, resulta dos autos a factualidade seguinte:

O despacho ora posto em crise é do seguinte teor:

“DESPACHO

ASSUNTO: Recurso hierárquico necessário

RECORRENTE: C

Atento o teor dos Despacho e Informação do Comandante do CPSP, respectivamente, de 09/12/2011 e 02/03/2012 e do recurso hierárquico do recorrente, de 26/01/2012, que aqui se dão por reproduzidos.

Realçando dos fundamentos, que se encontram implícitos no citado despacho, e expressamente no parecer e proposta de indeferimento de fls. do processo instrutor - o facto de o recorrente não ser trabalhador não residente especializado cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, conforme e para os efeitos do artigo 8.º, n.º 5 da Lei n.º 4/2003.

Fundamento a que atribuo decisiva relevância e prevalência sobre quaisquer outros, nomeadamente sobre os que constam do parecer da Direcção dos Serviços dos Assuntos Laborais (aliás, parecer não vinculativo e obrigatório para os trabalhadores não residentes especializados).

Nestes termos, considero que a decisão proferida é legal, adequada e mostra-se devidamente fundamentada de facto e de direito, pelo que ao abrigo do artigo 161.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, confirmo a decisão recorrida, negando provimento ao presente recurso.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 16 de Março de 2012.

O Secretário par a Segurança

XXX “

IV - FUNDAMENTOS

1. O caso

Trata-se de dois imigrantes a trabalhar há vários anos em Macau e pretendem trazer para Macau a sua filha de 6 anos, nascida e a viver nas Filipinas.

A vida do emigrante, condicionada quantas vezes por milhentas restrições no seu país de origem, não deixa de ser condicionada por não menos restrições, ainda que de outra ordem, no seu país de destino, adensando-se outros dramas, porquanto as leis que regem as comunidades humanas são feitas, desde logo, para defesa dos interesses prevalecentes nessas comunidades.

Esta observação para dizer, desde já, que, apesar do drama individual que a situação pode acarretar, a decisão sob escrutínio não se mostra desconforme à lei.

2. Os recorrentes vêm impugnar a decisão do Senhor Secretário para a Segurança de 16/03/2012, que confirmou o indeferimento do pedido de autorização especial de permanência, requerido pelos seus progenitores, aqui, seus representantes legais.

Imputam-lhe, em síntese, o vício de violação de lei (por erro nos pressupostos de facto, por considerar, que *"olvidou, por completo, a situação excepcional" da menor; a situação do "pai da menor se integra, praticamente, na situação de trabalhador não residente especializado"* e que "a contratação há já tantos anos, quer da recorrente mãe quer do recorrente pai (...) se fundamenta no interesse da RAEM") e, ainda, o "vício de fundamentação incorrecta".

3. Na ânsia de busca por uma ilegalidade, começam por esgrimir com uma pretensa qualidade de trabalhador especializado por banda do pai,

dizendo que, apesar de este não ter sido admitido a trabalhar nessa qualidade não deixa de a ter.

Não lhes assiste razão alguma.

4. Ainda que a lei não contenha uma exacta definição do que seja um trabalhador especializado, não deixa de enunciar alguns requisitos para que tal contratação seja possível, tal como decorre do artigo 3º, n.º 1 da Lei n.º 21/2009, de 27/Out:

“Os trabalhadores não residentes podem ser contratados como:

1) Trabalhadores especializados, se forem titulares de grau académico de nível superior, ou de aptidão técnica ou experiência profissional altamente qualificadas, e se destinem a exercer funções que exijam elevado grau de especialização;”

5. Em boa verdade, não se vê como pode um mordomo de um Casino, ainda que VIP, auferindo cerca de MOP10.500,00 e nem sequer uma empregada de bar, ainda que “*team leader*” do *Service Bar* de um Hotel, auferindo cerca de MOP11.500,00, se podem considerar trabalhadores especializados para os efeitos requeridos por lei, de forma a que o seu serviço possa ser considerado de especial interesse para a RAEM, em termos a extrair-se daí algo mais do que um interesse geral e indiferenciado na importação de mão de obra do Exterior, o que não deixará de trazer sempre um benefício para a economia e crescimento desta Região Especial da China.

Numa situação muito próxima da presente, tal como aqui apreciamos, assim já entendeu o V.do TUI - cfr. processo n.º 39/2006, de 10/Jan./2007.

Seguramente que não é a pensar em mão de obra deste tipo que o legislador se refere a trabalhadores especializados.

Basta pensar que trabalhadores para exercerem essas funções não faltariam em termos abstractos, não implicando o respectivo desempenho uma especial dotação ou habilitação que não pudesse ser obtida no mercado local, não fora, eventualmente, uma taxa de desemprego que quase raia, em termos económicos, o que se pode considerar pleno emprego da população local.

Tanto basta para se concluir que não errou o despacho recorrido enquanto não enquadrrou qualquer dos requerentes como trabalhador especializado, contratados enquanto tal, que o não foram, ou com aptidão a serem enquadráveis nessa categoria.

Não há, assim, qualquer erro nos pressupostos de facto ou na fundamentação do acto.

6. Invocam seguidamente os recorrentes razões humanitárias. Em suma, a criança ficará desamparada se não vier para Macau, pois que não tem ninguém que cuide dela. Mais dizem que são obrigados a "*(...) deixar a sua única filha abandonada com desconhecidos nas Filipinas sujeita (...) a maus tratos, abusos e graves problemas psicológicos (...).*".

É aqui que reside o drama do emigrante de que falávamos no início.

Mas não deixaremos de referir que, embora descrita a situação como dramática, falta comprová-la. Na verdade, quer no procedimento administrativo, quer no presente processo, não consta nenhum tipo de prova

passível de confirmar o alegado pelos recorrentes e não lhes deixava de competir tal prova, impugnada como foi expressamente tal facticidade.

7. De todo o modo não nos eximiremos a ir mais além.

Importa clarificar que o que está em causa é a autorização especial de permanência, para efeitos de reagrupamento familiar, regulada no artigo 8.º, n.ºs, 1 e 5, da lei n.º 4/2003, daqui resultando que o acto impugnando não gerou um corte numa situação existente, antes não a altera a contento dos progenitores da criança, não se produzindo qualquer alteração na esfera jurídica da interessada e na situação sócio-familiar que se mantém intocável.

O acto em crise decorre do exercício do poder discricionário que é, na verdade, de grande amplitude, como anota a entidade recorrida.

8. Resulta do artigo 8.º, da lei n.º 4/2003:

1. A permanência na RAEM pode ser especialmente autorizada para fins de estudo em estabelecimento de ensino superior, de reagrupamento familiar ou outros similares julgados atendíveis.

(...)

5. A autorização de permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, é concedida pelo período pelo qual o referido trabalhador estiver vinculado, sob parecer da entidade competente para a autorização da contratação de mão-de-obra não-residente.

Tal norma, ao abrigo da qual se pretende infirmar o acto praticado,

não é aplicável ao caso e dela não decorre necessariamente o deferimento do pedido de autorização.

Decorre daquele n.º 5 do artigo 8.º a necessidade do preenchimento cumulativo de dois requisitos - trabalhador não-residente especializado e cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, para uma eventual decisão favorável do pedido de autorização especial de permanência.

Ora, tais requisitos não se verificam no presente caso.

8. Ainda as razões de humanidade e a pretensa violação do princípio da defesa da família e sua reunião.

Os Tribunais de Macau têm-se pronunciado já sobre esta matéria.

Segundo o TUI, *“uma coisa é a liberdade de contrair casamento e de procriar livremente que são direitos reconhecidos aos que residam ou permaneçam em Macau. Coisa diferente é o direito dos residentes ou não-residentes a ter os seus filhos em Macau, que não existe genericamente, a não ser nos casos previstos na lei.”*²

Como já aqui, neste TSI, se afirmou³, *“de considerar ainda, pese embora a aparência pouco humanitária desta afirmação, que a premência desse apoio resulta de acto não criado pela Administração e que se as razões sentimentais e afectivas superam as razões materiais não deixará de estar nas mãos da recorrente a opção relativamente àquele apoio às crianças. É que o*

² - Proc. n.º 39/2006, de 10/Jan./07

³ - Ac. do TSI 232/04, de 23/6/05 e 594/09, de 23/6/11

Tribunal não se pode substituir ou imiscuir-se nos critérios de oportunidade por que a Administração se pauta, no caso, dotada de uma ampla liberdade de apreciação acerca daquela oportunidade e conveniência sobre o respectivo deferimento, 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.”

A equiparação constitucional dos direitos entre residentes e não residentes não confere *ipso facto* um direito constitucional de o filho de um não residente ou estrangeiro a viver num determinado país, *mutatis mutandis*, região política e administrativamente autónoma.⁴

Em termos que geram desconforto, mas se dizem de forma simples, dir-se-á que esse é um custo da emigração. Se essa reunificação familiar é um valor a preservar, então, compete aos progenitores a opção entre esse sacrifício ou manutenção de uma situação que lhes traz as vantagens materiais por que labutam.

Posto isto, o recurso não deixará de improceder.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

⁴ Jorge Miranda e Rui Medeiros, Const. Port. Anot. I, Coimbra Editora, 2005, 424

Custas pela recorrente, com taxa de justiça mínima.

Macau, 6 de Dezembro de 2012,

João A. G. Gil de Oliveira
(Relator)

Ho Wai Neng
(Primeiro Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho
(Segundo Juiz-Adjunto)

Estive presente
Mai Man Ieng