

Proc. n° 216/2013

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 24 de Outubro de 2013

Descritores:

-Infracções administrativas.

-Elementos da decisão sancionatória.

-Nulidade.

SUMÁRIO:

I - Todos os elementos referidos no art. 14º do DL n° 52/99/M, de 4/10 (*Regime Jurídico das Infracções Administrativas*) devem fazer parte do conteúdo do acto sancionatório como elementos essenciais, por o legislador não estabelecer em relação a eles nenhuma discriminação de importância ou hierarquia.

II - A falta de qualquer deles é fulminada com a nulidade do acto sancionatório, tanto da sanção principal, como da sanção acessória que eventualmente tenha sido aplicada.

III - As causas de nulidade não se degradam em fontes não invalidantes, uma vez que, nos termos do art. 123º, n°1 e 2, do CPA, os actos nulos não produzem efeitos “ab initio” (“ex tunc”), ainda que em certos casos às situações de facto deles decorrentes lhes possam ser atribuídos alguns efeitos jurídicos pela força do simples decurso do tempo (art. 123º, n°3, CPA).

Proc. n.º 216/2013

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I - Relatório

“A”, titular do “B”, recorreu contenciosamente no TA do despacho do **Director Substituto da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais** (DSAL) datado de 13/03/2013 que, em sede de recurso hierárquico, manteve o anterior despacho de 19/12/2011 do *Chefe Substituto do Departamento de Inspeção do Trabalho da DSAL* que, a título principal, lhe aplicou a multa de Mop 5.000,00 e, acessoriamente, revogou a autorização de contratação de um trabalhador não residente e a privou de pedir novas autorizações por um período de seis meses.

O recurso foi julgado improcedente.

*

Contra essa decisão, foi interposto para o TSI o presente recurso jurisdicional, cujas alegações concluiu da seguinte forma:

«A. O acto administrativo objecto da sentença recorrida não contém as indicações previstas nas alíneas e) e g) do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 52/99/M *ex vi* do art.º 3.º, n.º 3 do mesmo diploma.

B. A apontada omissão consiste numa nulidade susceptível de ser declarada a todo tempo (art.º 123, n.º 2 do CPA), o que, a verificar-se, importa a anulação da sentença recorrida.

C. Assim, na parte relativa à aplicação da sanção acessória por efeito necessário da aplicação da sanção principal falta ao acto administrativo objecto da sentença recorrida um dos seus elementos essenciais (art.º 122, n.º 1 do CPA) pelo que só na aparência consiste num acto administrativo.

D. Trata-se de uma nulidade susceptível de ser declarada a todo tempo, que, a proceder, importa a anulação da sentença recorrida.

E. A ora recorrente foi condenada por se julgar as tarefas do C eram alheias às autorizadas pelo GRH como “Controlador da qualidade - produtos alimentares e bebidas” .

F. Isto por na perspectiva da entidade recorrida e do Tribunal a quo, o desenvolvimento de tarefas que não estiverem expressamente previstas na COPM para cada ocupação profissional configura o exercício de actividade profissional alheia à autorizada para efeitos do disposto na alínea 7) do n.º 2 artigo 32.º da Lei n.º 21/2009.¹

G. Trata-se de um entendimento sem suporte legal, designadamente no Decreto-Lei n.º 45/97/M, de 10 de Novembro, que levado a letra, impediria que os trabalhadores não residentes desempenhassem legalmente muitas das tarefas para que foram contratados.

¹ 2. É punido com multa de \$5 000,00 (cinco mil patacas) a \$10 000,00 (dez mil patacas) por cada trabalhador em relação ao qual se verifique a infracção, o empregador que:
7) Utilize trabalhadores não residentes em actividade profissional **alheia** à autorizada.

H. Cairíamos no absurdo de impedir, por exemplo, que um motorista de táxi não residente (8322.05 Motorista de táxi da COPM) fosse também responsável pela limpeza ou pela verificação das condições de circulação do veículo ou que um advogado desempenhasse outras tarefas para além das expressamente previstas nas alíneas a) a i) do Grupo Base 2421- Advogados e Consultores Jurídicos da COPM.

I. É, pois, meridianamente evidente que a COPM não se destina a delimitar o objecto funcional dos trabalhadores não residentes para efeitos do disposto na alínea 7) do n.º 2 artigo 32.º da Lei n.º 21/2009, embora também possa ser usado para esse fim em conjunto com outros elementos probatórios, que, *in casu*, não existem no processo instrutor.

J. Isto porque a entidade recorrida não produziu prova que infirmasse que algumas das funções descritas no artigo 4.º das alegações de recurso, embora não expressamente previstas na COPM para a ocupação profissional de Controlador da qualidade não lhe são alheias.

K. A COPM é uma tabela classificativa para efeitos estatísticos e não o único instrumento da entidade recorrida para verificar se determinada tarefa é ou não alheia à actividade profissional autorizada a um trabalhador não residente, pelo que dela não resulta qualquer *tipicidade fechada* para efeitos da alínea 7) do n.º 2 artigo 32.º da Lei n.º 21/2009 quanto às tarefas nela previstas.

L. Isto por não se ter pretendido (porque impossível) descrever na COPM todas as tarefas inerentes a cada ocupação profissional, nem enumerar as tarefas ou subtarefas em que se podem decompor ou desdobrar as tarefas

nela expressamente previstas.

M. É que há tarefas implícitas às tarefas expressamente previstas na COPM ou delas preparatórias, que não é possível enumerar em tabela, por variarem consoante a dimensão e área de actividade do empregador.

N. Daí que um “Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas” numa instituição como a ora recorrente, que proporciona refeições a crianças desde o jardim-de-infância até ao fim do ensino secundário, não execute exactamente as mesmas funções que desempenharia se trabalhasse numa empresa de «catering» ou fábrica.

O. Isto porque as tarefas tipo enunciadas na COPM se podem desdobrar ou desmultiplicar em outras tarefas conexas ou interdependentes ou afins, sem que isso signifique que sejam alheias à ocupação profissional do trabalhador em causa.

P. Por isso, na COPM, ficou previsto que o conteúdo funcional de cada ocupação compreendesse também outras tarefas similares e de coordenação de outros trabalhadores.

Q. Aqui o termo tarefas similares significa tarefas da mesma natureza ou espécie onde se incluem um conjunto mais ou menos amplo de tarefas parecidas, afins, ou aproximadas, que necessariamente podem variar em função das circunstâncias concretas em que a actividade do trabalhador é desenvolvida.

R. Sucede que ao arrepio da finalidade do Decreto-Lei n.º 45/97/M, de 10

de Novembro o Tribunal *a quo* considerou que o conteúdo funcional da ocupação de Controlador da qualidade se esgota nas funções enunciadas na COPM para o Grupo Base 7415 para efeitos do disposto na alínea 7) do n.º 2 artigo 32.º da Lei n.º 21/2009.

S. Não resulta da lei o entendimento de que, para efeitos do disposto na alínea 7) do n.º 2 artigo 32.º da Lei n.º 21/2009, o conteúdo funcional da ocupação de Controlador da qualidade se esgota no núcleo essencial das tarefas que caracterizam o Grupo Base 7415 – Preparadores de Vinhos, Provadores e Graduadores de Produtos Alimentares e Bebidas, pelo que o acto administrativo objecto da sentença recorrida se mostra inválido por erro sobre os pressupostos de direito que o sustentam.

T. Conforme supra referido, como o C era responsável por controlar a qualidade dos produtos alimentares e bebidas nos diferentes estádios de processamento dos produtos, ou seja desde a sua selecção até ao consumo final, não é estranho à sua ocupação profissional que fosse ele a seleccionar e comprar esses produtos alimentares bem como a utensilagem de cozinha mais adequada para os preparar e conservar, a guardar as amostras das refeições para análise posterior em caso de suspeita de intoxicação alimentar, a examinar as refeições após preparadas, e a controlar a situação de higiene da cozinha e do refeitório.

U. E, por razões de ordem prática, para saber a quantidade e que tipo de produtos eram necessários, não era estranho à sua ocupação profissional que fosse o controlador de qualidade a saber quantos alunos se inscreviam para tomar as refeições na escola bem como a respectiva distribuição por

grupo etário.

V. Não era por isso estranho à sua actividade o facto de o controlador de qualidade ajudar a tratar das inscrições para as refeições das crianças, até porque os trabalhadores não residentes se encontram sujeitos aos mesmos deveres que os outros trabalhadores, designadamente do dever de cooperação e entreaajuda previsto na alínea 7) do n.º 1 do art.º 11.º da Lei das Relações de Trabalho *ex vi* do art.º 20.º da Lei da Contratação de Trabalhadores Não Residentes.

W. E por o controlador da qualidade ser o responsável por controlar a qualidade dos géneros alimentares nos diferentes estádios de processamento dos produtos, faz todo o sentido que fosse ele que os pudesse (também) seleccionar e comprar.

X. E por ser o controlador da qualidade quem sabia o que comprava era também ele quem fazia o menu.

Y. E por ser o controlador da qualidade quem comprava os produtos alimentares, era também ele que recebia o dinheiro das refeições que depois usava para comprar os produtos por si seleccionados como sendo os de melhor qualidade.

Z. Sucede que, para controlar a qualidade dos géneros alimentares nos diferentes estádios de processamento era necessário ao controlador da qualidade organizar e ensinar o grupo que tratava das refeições bem como inspeccionar a situação das refeições das crianças.

AA. Assim, todas as tarefas desempenhadas pelo controlador da qualidade eram necessárias porque conexas e adequadas (e não alheias ou estranhas) ao conteúdo funcional da sua ocupação.

BB. Por outro lado, a conclusão de que o controlador da qualidade trabalhava em actividade profissional alheia à autorizada, não se afigura ancorada nos meios de prova produzidos, o que invalida a decisão final.

CC. Ao presumir que o controlador da qualidade estava a trabalhar em actividade profissional alheia à autorizada, o Tribunal *a quo* violou o disposto nos artigos 342.º do Código Civil na medida em que a existência dos factos conhecidos (base da presunção) donde o tribunal partiu² não induzem necessariamente à conclusão da existência dos factos presumidos, ou seja, dos factos pressupostos na previsão da alínea 1) do n.º 1 artigo 33.º da Lei n.º 21/2009.

DD. E não havendo uma indução necessária, a ilação assim formulada inscreve-se à margem do regime da prova previsto no art.º 342.º do Código Civil, pelo que existe insuficiência da matéria de facto provada, na medida em que os factos apurados e constantes da decisão recorrida são insuficientes para a decisão sancionatória.

EE. Por outro lado, o Tribunal *a quo*, confrontado com a inexistência de um *critério legal* de delimitação do conteúdo funcional da ocupação profissional de Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas

² “Confissão” a que se refere o art.º 4 das alegações do recurso contencioso versus tarefas enunciadas para o Grupo Base 7415 da COPM.

(7415.20) supriu contra a ora recorrente a dúvida séria quanto aos pressupostos de facto e de direito da infracção prevista alínea 7) do n.º 2 artigo 32.º da Lei n.º 21/2009.

FF. É que, compulsando os autos, verifica-se que a sentença recorrida assenta exclusivamente na comparação entre as tarefas enunciadas nas alíneas a) a e) para o Grupo Base 7415 – preparadores de vinhos, provadores e graduadores de produtos alimentares e bebidas da COPM e as tarefas que o trabalhador não residente C desenvolvia no âmbito da sua ocupação profissional de controlador da qualidade no “Colégio do B” (fls. 62 do processo instrutor).

GG. Para que as tarefas desempenhadas pelo Controlador da qualidade se considerassem alheias ao conteúdo funcional da sua ocupação profissional era necessário à entidade recorrida ter feito a prova dos pressupostos de facto e de direito da infracção administrativa que imputou à recorrente.

HH. E para provar que as tarefas desempenhadas pelo controlador da qualidade não se inscreviam no âmbito da respectiva ocupação profissional tinha a entidade recorrida que investigar e provar que tarefas podem caber, em concreto, a um controlador da qualidade consoante a dimensão e área de actividade do empregador.

II. Mas a verdade é que a entidade recorrida nada fez no sentido de infirmar ou confirmar a conclusão que retirou do confronto do documento de fls. 62 do processo instrutor com as tarefas enunciadas na COPM para o Grupo Base 7415 – Preparadores de Vinhos, Provadores e Graduadores de Produtos.

JJ. Com efeito a entidade recorrida não diligenciou no sentido de apurar qual as tarefas que em concreto cabiam na ocupação profissional em causa (7415.20 Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas), o que teria sido indispensável para dispor de termo de termo de comparação que lhe permitisse a formulação de um juízo informado (de condenação ou de absolvição).

KK. Ora, sendo o fim da instrução do procedimento a busca da verdade material, e resultando, como resulta, do procedimento levado a cabo no caso em apreço, a preterição de actos instrutórios absolutamente essenciais para a determinação da verificação da infracção administrativa ora controvertida, então, não há como afastar a *dúvida irreduzível* quanto à verificação dos pressupostos de facto e de direito dessa infracção, devendo, em consequência, a sentença recorrida ser anulada.

LL. Isto, porque num procedimento de natureza marcadamente inquisitória, orientado para a descoberta da verdade material, é a Administração quem tem o dever de investigação e o encargo da prova dos pressupostos de facto e de direito da infracção administrativa imputada ao administrado.

MM. Ora, nos autos, para além da informação genérica resultante da COPM, da qual não resulta que a actividade concretamente desempenhada pelo C fosse alheia à autorizada, não se provou que as tarefas indicadas a fls. 62 do processo instrutor nada tivessem a ver com a ocupação profissional de Controlador da qualidade.

NN. O entendimento da entidade recorrida sufragada pelo Tribunal a quo resultou, pois, de um défice de instrução do procedimento administrativo

objectivamente lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos da ora Recorrente (cfr. art.º 4.º do CPA), o qual inquina a própria sentença recorrida. 00. Daí que a sentença recorrida deva ser revogada por o juízo nela formulado ter resultado da inobservância pela entidade recorrida do disposto nos art.º 59.º e 86.º do Código do Procedimento Administrativo.

PP. Termos em que, face à *dúvida séria* resultante do deficit instrutório quanto à verificação dos factos pressupostos na previsão da alínea 7) do n.º 2 artigo 32.º da Lei n.º 21/2009, há que anular o acto objecto da sentença recorrida por erro sobre os pressupostos de facto (e de direito) que o sustentam.

PEDIDO

Pelo exposto, e nos demais termos de direito que V. Ex.as doutamente suprirão, deve ser julgado procedente o presente recurso jurisdicional, anulando-se o acto administrativo objecto da sentença recorrida, com as legais consequências.

Assim se fará a costumada Justiça!».

*

Em resposta ao recurso, a entidade recorrida apresentou contra-alegações, que concluiu do seguinte modo:

«1. Nos termos da alínea 7) do n.º 2 do art.º 32º da Lei n.º 21/2009, é punido com multa de MOP5.000,00 a MOP10.000,00 por cada trabalhador em relação ao qual se verifique a infracção, o empregador que utilize

trabalhadores não residentes em actividade profissional alheia à autorizada; e, nos termos da alínea 1) do n.º 1 do art.º 33º da mesma Lei, pelas infracções previstas nos nºs 1 a 3 do artigo 32º pode ser aplicada ao empregador a sanção da revogação de todas ou parte das autorizações de contratação de trabalhadores não residentes concedidas, acompanhada da privação, pelo período de seis meses a dois anos, do direito de pedir novas autorizações.

2. Segundo o grupo base n.º 7415 – preparadores de vinhos, provadores e graduadores de produtos alimentares e bebidas, discriminado na “Classificação das Ocupações Profissionais de Macau” publicada pela Direcção dos Serviços de Estatística e Censos:

Os Preparadores de Vinhos, Provadores e Graduadores de Produtos Alimentares e Bebidas preparam, examinam, provam e classificam diversos géneros de produtos agrícolas, alimentares e bebidas.

As tarefas consistem em:

- a) Preparar vinhos, xaropes ou outros produtos similares;*
- b) Examinar, provar e classificar as bebidas;*
- c) Controlar a qualidade do produto alimentar e bebida nos diferentes estádios de processamento dos produtos;*
- d) Executar outras tarefas similares;*
- e) Coordenar outros trabalhadores.*

3. Pelas informações constantes do processo, a recorrente foi autorizada pelo GRH a contratar trabalhador não residente para desempenhar as funções de Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas. Em 23 de Agosto de 2010, a recorrente contratou o trabalhador não residente, C, para desempenhar as funções de Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas.

4. A recorrente alegou que o aludido trabalhador não residente era responsável pelo fornecimento de produtos alimentares e bebidas aos estudantes dos ensinos secundário e primário, bem como pela aquisição de ingredientes e de equipamentos de cozinha, razão por que a recorrente considerou que, para cumprir as tarefas supramencionadas, a recolha das inscrições no serviço de refeições e a recepção de tarifas pertenciam ao âmbito de tarefas do Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas.

5. Todavia, os trabalhadores não residentes só podem prestar trabalho em Macau quando obtiverem a autorização administrativa concedida pela Administração, sendo proibidas quaisquer situações que não sejam autorizadas pela Administração.

6. Dado que a Lei prevê expressamente que a contratação de trabalhadores não residentes para prestarem trabalho em Macau depende de autorização, *in casu*, vê-se notoriamente que a recolha das inscrições no serviço de refeições e a recepção de tarifas são trabalhos do âmbito administrativo, não fazendo parte do conteúdo de tarefas do Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas.

7. A recorrente atribuiu ao trabalhador não residente, que desempenhava funções de Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas, as tarefas administrativas, tais como a recolha das inscrições no serviço de refeições e a recepção de tarifas, sendo alheias às autorizadas pela Administração como Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas, mais, nos termos da “Lei da Contratação de Trabalhadores Não Residentes”, os trabalhadores não residentes só podem prestar trabalho em Macau quando obtiverem autorização prévia, sendo proibidas por lei quaisquer situações que não sejam autorizadas pela Administração.

8. A recorrente atribuiu ao trabalhador não residente, que desempenhava funções de Controlador da qualidade – produtos alimentares e bebidas, os trabalhos administrativos, tais como a recolha das inscrições no serviço de refeições e a recepção de tarifas, sendo facto expressamente provado e proibido por lei, deste modo, verifica-se que a recorrente violou o disposto no art.º 32º, n.º 2, al. 7) da “Lei da Contratação de Trabalhadores Não Residentes” – “Utilize trabalhadores não residentes em actividade profissional alheia à autorizada”.

9. Assim sendo, nos termos da mesma disposição legal e do art.º 330, n.º 1, al. 1), a DSAL aplicou à recorrente a multa de MOP5.000,00, bem como as sanções de revogação da autorização de contratação de 1 trabalhador não residente concedida e privação do direito de pedir novas autorizações, por um período de 6 meses. ».

*

O digno Magistrado do MP opinou no sentido do improvemento do recurso, nos seguintes termos:

«Intuindo não ter a entidade recorrida efectuado prova dos pressupostos de facto e de direito da infracção administrativa que lhe foi imputada, atinente ao desenvolvimento, por parte do seu trabalhador não residente, C, de tarefas consideradas alheias ao conteúdo da sua Ocupação Profissional como “*Controlador de qualidade-produtos alimentares e bebidas*”, acabam as recorrentes por assacar à decisão alvo do recurso contencioso, sufragada pelo tribunal “*a quo*”, défice de instrução do procedimento administrativo, por, supostamente, se não ter investigado e provado que as tarefas por aquele desempenhadas não se inscreviam no âmbito daquela qualidade profissional, não se tendo, designadamente, diligenciado no sentido de apurar quais as tarefas que, em concreto, cabiam naquela ocupação, matéria que, no dizer das interessadas, se tornaria “... *indispensável para dispor de termo de comparação que lhe permitisse a formação de um juízo informado*” .

Afigura-se-nos, porém, não lhes assistir razão.

É que :

- Por um lado, não se vislumbra que os pressupostos factuais essenciais subjacentes ao decidido (isto é, que a contratação do citado trabalhador não residente foi autorizada para o exercício da aludida actividade profissional como “*Controlador de qualidade - produtos alimentares e bebidas*” e que, no seu desempenho efectivo realizava tarefas como inscrições aos serviços de refeições, recepção de tarifas, gerência e

formação do pessoal do grupo do serviço de refeições e distribuição do almoço) não correspondam à realidade, tratando-se, aliás, bem vistas as coisas, de matéria admitida pelas recorrentes.

- Depois, pese embora se compreenda e aceite que do COPM não resulte qualquer tipicidade fechada quanto às tarefas ali enumeradas, já que se não podem descrever e enumerar todas as actividades conexas ou interdependentes em que aquelas se podem decompor, desdobrar ou desmultiplicar, a variarem consoante a dimensão e área de actividade (e, não esquecendo que, no caso específico se não trata de fornecimento de refeições para o exterior, mas de proporcionar refeições a crianças entre o jardim de infância e o ensino secundário) razão por que se prevê, expressamente, a possibilidade de execução de “*outras tarefas similares*”, a verdade é que não descortina que as actividades específicas acima enumeradas, mormente as de cariz tipicamente administrativo como as inscrições dos serviços de refeições e a recepção de tarifas se possam, por alguma forma, considerar como “*tarefas similares*” à preparação, exame, prova e classificação dos diversos géneros de produtos agrícolas, alimentares ou bebidas, nos diversos estádios de processamento dos produtos, tarefas autorizadas àquele trabalhador não residente, enquanto contratado para o desempenho daquela actividade, incluída no grupo base 7415 da “*Lista de Classificação*”, aprovada pelo Dec Lei 5/97/M de 10/11.

A aceitarem-se os fundamentos das recorrentes relativos à conexão pretendida, então poder-se-ia ver sempre qualquer “*laço*”, qualquer ínfima ligação entre actividades cujo senso comum manifestamente faz alhear.

Razão por que ocorre efectivamente a infracção administrativa prevista no artº 32º, nº2, al 7) da Lei 21/2009, com a consequência prevista na al 1) do nº 1 do artº 33º do mesmo diploma (por força do despacho nº 04/dir/DSAL/2010 de 21/10), nada havendo a apontar, pois, também quanto aos pressupostos de direito

- Finalmente, revela-se caricata a exigência de apuramento e descrição de todas as possíveis e minuciosas actividades que o visado trabalhador poderia legalmente exercer, como forma de “*dispor de termos de comparação*”, com as aqui em causa, alegação que, aliás, nos parece em perfeita contradição com o que, a propósito havia sido introduzido no petitório inicial do recurso contencioso.

O que importa é que, perante as actividades apuradas como efectivamente empreendidas pelo trabalhador, se possa, por reporte e comparação com as legalmente admitidas de forma geral, efectuar um juízo lógico e sensato sobre a similitude ou alheamento entre as mesmas.

E, isso não deixou, pensamos que, até de forma exemplarmente fundamentada, de ser efectuado pelo Mmo Juíz “*a quo*”, não se vendo que tenha ficado por averiguar qualquer facto cujo conhecimento se mostrasse relevante, que se tenha preterido, nesse sentido, qualquer diligência que se impusesse, ou que se não tenha levado em devida conta algum interesse introduzido pelas interessadas que o devesse ser, mostrando-se, pois, devidamente acautelados os valores contemplados nos artºs 59º e 86º do CPA.

Tudo razões, por que somos a entende não merecer provimento o presente

recurso».

*

Cumpra decidir.

II - Os Factos

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«A. Em 7 de Dezembro de 2010, D apresentou queixa à DSAL, alegando que, com a contratação dos trabalhadores não residentes para desempenharem o mesmo posto de trabalho da queixosa, o Colégio do B despediu-a sem justa causa, violando, portanto, a “Lei de Bases da Política de Emprego e dos Direitos Laborais”. No mesmo dia, o pessoal da DSAL elaborou a Queixa n.º 1899/DIT/SODA/2010 (vide fls. 1 a 7 do Processo Administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

B. Em 23 de Dezembro de 2010, na DSAL D declarou que tinha iniciado as suas funções no Colégio do B de Macau em 23 de Agosto de 2010, desligou do serviço em 7 de Dezembro de 2010 e o último dia de trabalho era 6 de Dezembro de 2010; era trabalhador da secretaria do colégio; o seu âmbito de tarefas abordava principalmente os trabalhos respeitantes ao serviço de refeições e aos certificados académicos, bem como os trabalhos administrativos gerais. Mais, declarou que um trabalhador não residente iniciou as suas funções no Colégio em 30 de Novembro de 2010 e, por sua vez, ela, antes de desligar do serviço, viu-o a aprender alguns trabalhos administrativos, além disso, na hora de almoço, também o viu a tomar conta das crianças, mas nunca o viu a trabalhar, por isso, ela duvidava que o Colégio substituísse o posto de trabalho da mesma pelo referido trabalhador não residente

(vide fls. 8 do Processo Administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

C. Em 12 de Outubro de 2011, o Chefe do Departamento de Inspeção do Trabalho da DSAL proferiu despacho, no qual concordou com o parecer do Chefe de Divisão exarado na Informação n.º 23020/DIT/GAVI/2011, decidindo conceder à recorrente os direitos de audiência e de defesa (vide fls. 68 a 70v. do Processo Administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

D. Em 4 de Novembro de 2011, a recorrente foi notificada da acusação que lhe tinha sido deduzida pela DSAL, por ser suspeita da utilização de trabalhadores não residentes em actividade profissional alheia à autorizada (vide fls. 75 do Processo Administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

E. Em 17 de Novembro de 2011, a recorrente apresentou alegações e defesa escritas à DSAL (vide fls. 78 do Processo Administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

F. Em 19 de Dezembro de 2011, o Chefe substituto do Departamento de Inspeção do Trabalho da DSAL proferiu despacho na Informação n.º 28219/DIT/GAVI/2011, no qual concordou com o respectivo parecer, determinando o seguinte (vide fls. 82 a 84 do Processo Administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido):

(1) A recorrente violou o disposto no art.º 32º, n.º 2, al. 7) da Lei n.º 21/2009, constituindo uma infracção administrativa, pelo que, nos termos da mesma disposição legal, aplica-se à recorrente a multa mínima de MOP5.000,00;

(2) Nos termos do art.º 33º, n.º 1, al. 1) da mesma Lei e por força do Despacho n.º 04/dir/DSAL/2010, de 21 de Janeiro de 2010, do Director da DSAL, aplicam-se à recorrente as sanções acessórias de revogação da autorização de contratação de 1 trabalhador não residente concedida e privação do direito de pedir novas

autorizações, por um período de 6 meses.

G. Em 10 de Janeiro de 2012, a recorrente recebeu a notificação da DSAL, tomando conhecimento da aludida decisão sancionatória. Referiu-se na notificação que a recorrente podia apresentar, no prazo legal, a reclamação para o Chefe do Departamento de Inspeção do Trabalho ou interpor recurso hierárquico necessário para a Subdirectora da DSAL (vide fls. 85 e 98 a 105v. do Processo Administrativo).

H. Em 9 de Fevereiro de 2012, a recorrente interpôs recurso hierárquico necessário contra a referida decisão sancionatória (vide fls. 113 e 113.v do Processo Administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

I. Em 13 de Março de 2012, o Director substituto da DSAL proferiu despacho, no qual concordou com o conteúdo e a análise de factos da Informação n.º 5243/DIT/BETY/2012, rejeitando o recurso hierárquico necessário interposto pela recorrente (vide fls. 114 a 117 do Processo Administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

J. Em 20 de Março de 2012, a DSAL remeteu o ofício n.º 5373/03895/DIT/BETY/2012 à recorrente para notificá-la da aludida decisão de rejeição do recurso hierárquico necessário (vide fls. 118 a 119v. do Processo Administrativo).

K. Em 23 de Abril de 2012, o mandatário judicial da recorrente interpôs recurso contencioso para este Tribunal».

*

Dos presentes autos e do p.a. apenso resulta ainda provado o seguinte, o que ora se consigna nos termos do art. 629º do CPC:

1 - À recorrente havia sido concedida autorização para a contratação de dois

trabalhadores não residentes para o exercício da profissão de “*Controlador de qualidade – produtos alimentares e bebidas*”, prevista sob o nº 7415.20 da «Classificação das Ocupações Profissionais de Macau», aprovada pelo DL nº 45/97/M, de 10/11.

2 - C foi contratado pela recorrente em 23/08/2010 para as funções de “*Controlador de qualidade – produtos alimentares e bebidas*”.

3 - O conteúdo concreto das tarefas do referido trabalhador não residente era o “*trabalho relacionado com as inscrições no serviço de refeições e a recepção de tarifas; a gerência e formação do pessoal do grupo do serviço de refeições; a distribuição de almoço; a organização de refeições para serem tomadas em conjunto pelos estudantes e o trabalho pós-refeição; a elaboração de ementas; o supervisionamento do serviço de refeições e da preparação de comida; a aquisição de ingredientes e de equipamentos de cozinha; a recolha de amostra de comida; a examinação de comida e o controlo da higiene do refeitório e da cozinha*”.

III - O Direito

1 - Da nulidade da decisão sancionatória

Começa o recorrente por suscitar um vício novo que não havia suscitado no recurso contencioso³: a *nulidade da decisão sancionatória*. O seu fundamento foi o de que a decisão não contém os elementos previstos nas alíneas e) e g), do art. 14º do DL nº 52/99/M, de 4/10 (*Regime Jurídico das Infracções Administrativas ou RJIA*).

³ Que, apesar de tudo, conheceremos, uma vez que ele aponta, na hipótese de procedência, para a invalidação do acto impugnado a título de nulidade e não de mera anulabilidade.

A esta matéria respondeu a entidade recorrida, referindo que a notificação n° 206/R/2011 fez levar ao conhecimento da recorrente tais elementos.

Vejamos.

O referido art. 14º, dispõe o seguinte:

“A decisão sancionatória deve conter, sob pena de nulidade:

a) A identificação do infractor;

b) A descrição do facto ilícito imputado;

c) A indicação da norma que prevê e sanciona o facto ilícito imputado;

d) A indicação dos meios de prova;

e) A indicação da sanção aplicada e o prazo para o seu cumprimento, que não pode ser inferior a 10 dias nem superior a 30;

f) A indicação da possibilidade de impugnação da decisão, o prazo para o efeito e o tribunal para o qual se recorre; e

g) A indicação de que há lugar à execução imediata da decisão caso esta não seja impugnada” (destaque a negro nosso).

O legislador teve uma preocupação especial no que concerne ao “regime procedimental” relativo às infracções administrativas. Preocupação que vem já do n°2, do artigo 11º do diploma, ao prescrever que “*Sob pena de nulidade da decisão sancionatória, são assegurados ao infractor os direitos de audiência e defesa*”. A sua ideia não foi estabelecer sanções de

invalidade procedimental, como frequentemente sucede no procedimento administrativo comum. Como se sabe, por exemplo, a falta de audiência prévia, constituindo uma afronta ao direito de audiência e defesa nos processos administrativos de tipo disciplinar, representa uma nulidade procedimental com assento e fundamento na omissão de formalidade essencial. Contudo, a tradição na jurisprudência não é estender essa *nulidade procedimental* até ao acto final sancionador. Isto é, o que vem sendo hábito é decidir que tal nulidade procedimental apenas se reflecte na decisão final enquanto fonte de invalidade anulatória: o acto administrativo final não é, por essa razão, nulo, mas simplesmente anulável.

Contudo, o legislador do RJIA quis coisa diferente. Conhecendo bem, com toda a certeza, a problemática daquela nulidade procedimental e dos seus efeitos nos procedimentos administrativos comuns, foi mais além e, para este procedimento, que é especial, fixou a cominação insuperável, insubstituível ou incorrigível: a nulidade da decisão sancionatória! O legislador deixou muito evidente que a invalidade só podia ser a nulidade do acto! E, como é sabido, as causas de nulidade não se degradam em fontes não invalidantes, uma vez que, nos termos do art. 123º, nº1 e 2, do CPA, os actos nulos não produzem efeitos “ab initio” (“ex tunc”), ainda que em certos casos às situações de facto deles decorrentes lhes possam ser atribuídos alguns efeitos jurídicos pela força do simples decurso do tempo (art. 123º, nº3, CPA).

De maneira que, tendo assim prescrito a lei, não pode o intérprete

estabelecer qualquer interpretação correctiva que não tenha na letra da lei o mais pequeno suporte. E se o autor da lei colocou os elementos do art. 14º como condição de perfeição e validade do acto, a falta de qualquer deles afecta necessariamente essas perfeição e validade. Ou seja, apenas se pode fazer uma diferenciação entre elementos essenciais (os que fazem parte da própria noção do acto) e acessórios (os que podem, ou não, ser introduzidos no acto) na óptica do destinatário ou do intérprete, quando colocados perante o conteúdo concreto decisório isoladamente, isto é, sem a presença de uma norma definitória. Mas, essa óptica deixa de interessar, ou ter qualquer relevo autónomo, se a norma, independentemente de qualquer entendimento que o destinatário ou o intérprete possam fazer do acto em si mesmo, estabelecer especificamente a nulidade para o caso. O peso da norma, nessa situação, sobrepõe-se ao juízo do homem.

Explicitando melhor: ainda que alguns dos elementos ali previstos possam ter um carácter concomitantemente informativo – e, por isso mesmo, marcados preferencialmente para um conteúdo notificatório (é o caso das alíneas f) e g)) - a verdade é que a sua falta não afecta somente a sua eficácia externa. É que, podendo eles ter que ver mais com a sua dinâmica, com a sua externalização, com a sua projecção perante os destinatários, a sua importância não pode deixar de ser a mesma que o legislador lhes pretendeu conferir. Eles têm o mesmo valor que os restantes, na medida em que o preceito legal não estabeleceu nenhuma hierarquia entre si, antes os colocou no mesmo plano de importância. Pode-se não concordar com esta forma de legislar, mas não se pode fazer de conta que o legislador não se declarou da melhor maneira ou que não soube expressar o seu

pensamento em termos adequados (cfr. art. 8º do CC).

Ora, se para o legislador todos eles são elementos essenciais e, sobretudo, se para a falta de algum deles cominou expressamente essa forma de invalidade, então, até porque assim também resulta do nº1, do art. 122º do CPA, parece que outra solução não resta, senão a de considerar nulo este acto, tal como noutro momento da vida deste tribunal foi já decidido⁴. Na verdade, o acto em apreço não fez constar do seu conteúdo os elementos das alíneas e) (na parte referente ao prazo de cumprimento) e g), do art. 14º citado, os quais apenas constam da notificação nº 206/R/2011, a fls. 105 e vº do p.a.

*

2 - Da nulidade da sanção acessória

Depois, a recorrente argui a nulidade da sanção acessória, que, como se viu, foi de *revogação da autorização de contratação de 1 trabalhador não residente concedida e privação do direito de pedir novas autorizações, por um período de 6 meses.*

Na sua opinião, a aplicação desta sanção acessória, enquadrada no art. 33º, nº1, al. 1), da Lei nº 21/2009, é a decorrência ou efeito necessário da sanção principal, já que na fundamentação do acto não constam as razões da sua aplicação. E por ser assim, e por contrariado o art. 6º, nº3 do DL nº 52/99/M, de 4/10 (RJIA), faltaria ao acto administrativo um dos seus

⁴ Neste mesmo sentido, ver *Ac. do TSI, de 28/04/2005, Proc. nº 52/2005.*

elementos essenciais, o que o tornaria nulo, nos termos do art. 122º, nº2, do CPA, “ex vi” art. 3º, nº3, do RJIA.

Entendemos, porém, que a aplicação desta sanção acessória não foi o resultado automático ou consequente da decisão sancionatória. O próprio legislador prevê que, para os mesmos factos, possa haver sanção principal e acessória simultaneamente (cfr. art. 33º, da Lei nº 21/2009). Por conseguinte, a sanção acessória não foi efeito necessário da sanção principal, mas sim, fruto da verificação dos pressupostos de facto tipificadores da infracção considerada prevista no art. 32º, nº2, al. 7), da Lei nº 21/2009.

Portanto, não é por essa razão - autónoma, diríamos nós - que se pode considerar nula a aplicação desta medida acessória. O facto de estar proibida por lei a sanção acessória enquanto efeito necessário da aplicação da sanção principal apenas tornaria anulável a decisão, por violação do art. 6º, nº3, do DL nº 52/99/M. E, por outro lado, se a aplicação dessa sanção acessória apenas decorresse da sanção principal, sem qualquer outra adicional fundamentação, isso, por outro lado, quando muito talvez pudesse constituir vício de forma (cfr. art. 114º, 115º, do CPA), também ele simplesmente gerador de anulabilidade.

Mas, nulo já é o acto administrativo nesta parte – i.é., na parte em que aplica a sanção acessória – pelas razões de que nos servimos anteriormente para o julgarmos nulo no segmento concernente à sanção principal. Na verdade, faltam, também quanto a ela, os mesmos elementos

essenciais que o art. 14º do DL nº 52/99/M determina para toda e qualquer “decisão sancionatória”, sem discriminação de partes⁵ e, por tal motivo, também nesta parte ele padece de nulidade.

*

E porque assim é, fica prejudicado o recurso quanto ao mérito do acto impugnado.

IV - Decidindo

Face ao exposto, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida e declarando nulo o acto administrativo impugnado.

Sem custas.

TSI, 24 / 10 / 2013

José Cândido de Pinho
(Relator)

Mai Man Ieng
(Estive presente)

⁵ Quando a lei alude a “decisão sancionatória” está a reportar-se à decisão que aplica as sanções mencionadas no art. 6º, do mesmo RJIA, logo principais e acessórias. Tanto é decisão sancionatória a que aplica apenas multa, como a que aplica multa e, concomitantemente, privação do direito de pedir novas autorizações.

(Magistrado do M.ºP.º)

Tong Hio Fong
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)