

Processo nº 580/2011

Data do Acórdão: 13MAR2014

Assuntos:

Erro nos pressupostos de facto

Erro manifesto no exercício do poder discricionário

SUMÁRIO

1. Há erro nos pressupostos de facto quando os factos que sirvam de fundamento a um acto administrativo não são verdadeiros, ou apenas putativos ou erradamente reputados como verdadeiros pela Administração na prática do acto.
2. Os tribunais administrativos não podem sindicar as decisões tomadas pela Administração no exercício de poderes discricionários, salvo nos casos extremos de erro grosseiro ou manifesto ou “quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam, de forma genérica, a discricionariedade administrativa, designadamente os princípios constitucionais; o princípio da imparcialidade, o princípio da igualdade, o princípio da justiça, o princípio da proporcionalidade, o princípio da boa fé, etc.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 580/2011

I

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

B, devidamente identificado nos autos, vem recorrer do despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças que lhe indeferiu o pedido, formulado ao abrigo do Regulamento Administrativo nº 3/2005, da concessão da autorização temporária, na modalidade de quadros dirigentes considerados de particular interesse para a RAEM, alegando e pedindo:

1. 本司法上訴之提起屬適時，貴院具有權限審理本司法上訴；

第一部份

2. 就上訴所針對之批示中指出，“本澳具相關專業的人士在求職者中，並不缺乏相關人才”及“具體在本申請個案中，按申請人提交的文件並不足以顯示其具備特別有利於本澳專業資格”，除應有尊重外，司法上訴人表示不同意；
3. 根據上述批示及司法上訴人所提交之學歷證書，已證實司法上訴人具備MASTER OF COMMERCE (FINANCE)和MASTER OF INTERNATIONAL BUSINESS之兩個碩士學位；
4. 此外，根據上述批示及司法上訴人所提交之工作證明，已證實司法上訴人於2007年8月至2008年6月期間，曾於澳洲XXXX Bank Australia Limited任職Customer Service Representative；於2008年8月至今，於澳門XXXX銀行有限公司先後任職Junior Financial Planning Manager及Financial Planning Manager；
5. 自2002年起，司法上訴人已在新西蘭取得高中學歷、於澳洲取得學士學位及取得兩個碩士學位，且司法上訴人為澳洲CPA註冊會計師公會之會員，司法上訴人屬工商管理、財務及會計範

疇之專業人士；

6. 再者，司法上訴人現年僅得29歲，經已取得兩個碩士學位，熟諳英語、廣東話及普通話，以及具有4年銀行經理之工作經驗，屬難以於澳門地區聘請之人才；
7. 但上述批示卻指“本澳具相關專業的人士在求職者中，並不缺乏相關人才”，對此，司法上訴人認為司法上訴所針對之實體於審查過程中，對事實前提產生錯誤；
8. 司法上訴所針對之實體就審查司法上訴人是否屬於本澳短缺專業人士，只是在勞工事務局求職登記查詢網頁搜尋資料，並指具商貿學歷的求職者有2名，其中1名求職者具碩士高等學歷，學歷水平與申請人持平，便得出結論為“本澳具相關專業的人士在求職者中，並不缺乏相關人才”；
9. 對此結論，除應有尊重外，司法上訴人表示不同意；
10. 首先，須特別指出，根據統計暨普查局之數據，澳門總人口約558,000人，其中失業率為2.7%，在前往勞工事務局尋找工作之人中，“並無尋找FINANCIAL PLANNING MANAGER工作的求職者，具商貿學歷的求職者有2名，只有1名求職者具碩士高等學歷”，根據有關調查結果，並不可能得出結論為“本澳具相關專業的人士在求職者中，並不缺乏相關人才”；
11. 相反，上述調查結果只能證實澳門缺少此類專業學歷之人士，因此沒有出現尋找 FINANCIAL PLANNING MANAGER工作的求職者；且在眾多求職者中，僅得2名人士具商貿學歷，僅得其中1人具有碩士學位，亦不知悉其是否熟諳英語、廣東話及普通話；
12. 而司法上訴人已取得兩個碩士學位，熟諳英語、廣東話及普通話，以及具有4年銀行經理之工作經驗，在求職者中並未能尋找具有此等優越條件及有利於本澳專業資格之人士；
13. 根據勞工局就業廳廳長於2010年8月25日發出之公函，亦指出“並無與B(B)擁有完全相同學歷(MASTER OF COMMERCE (FINANCE)和 MASTER OF INTERNATIONAL BUSINESS)的

求職者”；

14. 因此，司法上訴人並不知悉上述批示何以得出結論為“本澳具相關專業的人士在求職者中，並不缺乏相關人才”，有關結論為不符合事實及欠缺依據；
15. 最後，司法上訴人認為，若需要證實司法上訴人是否屬於本澳短缺專業人士，應了解澳門僱主是否未能在本澳成功聘請此類人才，而並非觀察於澳門是否有同類型之求職者；
16. 根據勞工事務局招聘登記查詢網頁搜尋資料，以招聘"Manager"作出搜尋，已發現澳門總共有27個僱主，招聘75個職位，其中，更有僱主特別要求應徵者具有“Membership of CPA or equivalent qualification”資格作為優先條件，即本起訴書第8條所指之司法上訴人所具有之澳洲CPA註冊會計師公會之會員資格；
17. 此外，由於司法上訴人自2002年起以英語接受教育，因此，司法上訴人具有良好之英語程度，對於澳門逐步邁向國際化具有良好及有利之作用；
18. 而在上述職位搜尋中，亦有大部份澳門僱主一直有意聘請英語良好之僱員，可見司法上訴人具有兩個碩士學位，為澳洲CPA註冊會計師公會之會員，屬工商管理、財務及會計範疇之專業人士，熟諳英語、廣東話及普通話為澳門欠缺的、特別有利於本澳專業資格之人才；
19. 其次，根據勞工事務局招聘登記查詢網頁搜尋資料，以招聘“經理”及“大專程度或以上之學歷”作出搜尋，已發現澳門總共有86個僱主，招聘121個職位，薪金由MOP\$15,000至MOP\$100,000不等，其中，更有僱主特別要求應徵者具有碩士畢業，主修工商管理，經濟或相關學歷；廣東話良好及英語良好；
20. 基於以上原因，可以證實司法上訴人具有之專業資格是澳門現時所缺乏的，此外，許多澳門僱主亦希望招聘擁有司法上訴人專業資格之人才，司法上訴人具備特別有利於本澳專業資格；
21. 因此，根據《行政訴訟法典》第21條1款d)項之規定，由於上述

批示違反第 3/2005號行政法規第7條第(二)項、第(三)項及第(四)項之規定，因對權利及事實前提錯誤而違反法律之規定，故有關行政行為屬可撤銷；

第二部份

22. 就上訴所針對之批示中指出，“申請人的薪酬為17,550.00澳門元，低於銀行業的管理人員的薪酬平均數為39,280.00澳門元水平”，除應有尊重外，司法上訴人表示不同意；
23. 根據司法上訴人所提交之由XXXX銀行有限公司發出之薪金聲明書及財政局發出之職業稅收益證明書，司法上訴人於2010年度之總收入為313,528.00澳門元；
24. 由於澳門大部份銀行會按照整個部門之業績標準發放薪金，當客戶向該部門購買之產品及投資(保險、基金、服票等等)達到一定金額，即業績達到指標時，銀行將發放更多薪金予該部門之主管及職員，而該薪金是由客戶向該部門購買之產品及投資時所支付之費用所構成的；
25. 司法上訴人雖然為管理人員，但工作報酬同樣以上述方式計算；
26. 根據第7/2008號法律勞動關係法第2條第(四)項規定，“基本報酬”是指僱員因提供工作而應獲得的，由僱主與僱員協議或法律規定的所有定期金錢給付，而不論其名稱或計算方式”；
27. 根據同一法律第59條第一款第(七)項規定，基本報酬尤其包括下列各項定期給付，”(七)由僱主向顧客收取的附加於帳項上且其後分發予僱員的款項”；
28. 根據同一法律第58條第一款之規定，“工作的報酬包括基本報酬及浮動報酬”；
29. 因此，於2010年，司法上訴人每月薪金應為26,127.00澳門元，並非上述批示所指之17,550.00澳門元；
30. 除應有尊重外，司法上訴所針對之實體於審查司法上訴人之工作收入時，違反了上述法律規定；

31. 此外，司法上訴人對於司法上訴所針對之實體引用與本卷宗情況不相同之銀行業的管理人員的薪酬平均數作出比較，表示不同意；
32. 眾所周知，銀行業之薪金會按工作者之年資作出調整，就如公職人員一樣；
33. 就上述批示所指之銀行業的管理人員的薪酬平均數為39,280.00澳門元水平，並沒有指出工作者之年資、沒有指出工作者之技能、是否碩士畢業、是否熟諳英語等等；
34. 而作為管理人員之薪金高低並不能由工作者控制，司法上訴人作為管理人員，約有30多名下級，需每天處理及解決客戶之不同問題，絕對具有專業性及領導性；
35. 因此，上述參考薪金與司法上訴人之情況完全不相同，且與司法上訴人作為管理人員沒有任何關係；
36. 根據《行政訴訟法典》第21條1款d)項之規定，由於上述批示違反第7/2008號法律勞動關係法第2條第(四)項、第59條第一款第(七)項及第58條第一款之規定，故有關行政行為屬可撤銷；

第三部份

37. 正如本起訴書第5條至第24條及第26條至第39條所指(為著全部法律效力，在此視為全部轉錄於本部份)，除應有尊重外，司法上訴所針對之實體於行使自由裁量權時有明顯錯誤；
38. 首先，在無依據及與事實不符之情況下，上述批示指出結論為“本澳具相關專業的人士在求職者中，並不缺乏相關人才”及“具體在本申請個案中，按申請人提交的文件並不足以顯示其具備特別有利於本澳專業資格”；
39. 司法上訴所針對之實體作出上述批示時，並不存在充足理據及沒有充分考慮司法上訴人之專業資格；
40. 再者，司法上訴人認為，若需要證實司法上訴人是否屬於本澳短缺專業人士，應了解澳門僱主是否未能在本澳成功聘請此類人才，而並非觀察於澳門是否有同類型之求職者；

41. 根據勞工事務局招聘登記查詢網頁搜尋資料，現時澳門有多個僱主及大量職位空缺，而且大部份僱主亦希望招聘擁有司法上訴人專業資格之人才，司法上訴人具備特別有利於本澳專業資格；
42. 但同樣地，司法上訴所針對之實體並沒有考慮司法上訴人擁有此等有利於澳門之優越條件；
43. 此外，司法上訴所針對之實體亦錯誤計算司法上訴人之薪金為17,550.00澳門元；
44. 在司法上訴人按職業稅規章繳付稅款及由XXXX銀行有限公司發出之薪金聲明書後，已證實司法上訴人之2010年度總收入為313,528.00澳門元；
45. 但司法上訴所針對之實體卻在忽略有關收入之情況下，錯誤計算司法上訴人之薪金為17,550.00澳門元；
46. 再者，除應有尊重外，司法上訴人對於司法上訴所針對之實體引用與本卷宗情況不相同之銀行業的管理人員的薪酬平均數作出比較，表示不同意；
47. 眾所周知，銀行業之薪金會按工作者之年資作出調整，就如公職人員一樣；而上述批示所指之銀行業的管理人員的薪酬平均數為39,280.00澳門元水平，並沒有指出工作者之年資、沒有指出工作者之技能、是否碩士畢業、是否熟諳英語等等；
48. 而作為管理人員之薪金高低並不能由工作者控制，司法上訴人作為管理人員，約有30多名下級，需每天處理及解決客戶之不同問題，絕對具有專業性及領導性；
49. 基於上述原因，根據《行政訴訟法典》第21條1款d)項之規定，由於司法上訴所針對之實體在行使自由裁量權時存有明顯錯誤，沒有考慮上述情況，違反法律規定，故有關行政行為屬可撤銷；

六、請求

基於上述原因，懇請法官 閣下裁定本司法上訴所針對之批示之

行政行爲爲可撤銷，應廢止有關批示。

Citado, veio o Senhor Secretário para a Economia e Finanças contestar pugnando pela improcedência do recurso – vide as fls. 40 a 46 dos p. autos.

Foi realizada a inquirição da testemunha arrolada pelo recorrente.

Não foram apresentadas alegações facultativas

O Dign^o Magistrado do Ministério Público opinou no seu douto parecer pugnando pelo não provimento do presente recurso.

Fica assente a seguinte matéria de facto com relevância à decisão do presente recurso:

- O recorrente é titular do Passaporte nº G4***** da RPC;
- É mestrado em *Commerce (Finance)* e em *International Business* pela *University of Sydney* em 2007;
- É associate member da CPA Australia (*Certified Practising Accountants*) desde 03JAN2007;
- Trabalhava como *Customer Service Representative* no *XXXX Bank Australia Limited*, em Austrália, durante o período compreendido entre AGO2007 e JUN2008;
- Contratado, em regime de trabalhador não residente, por *The XXXX Banking Corporation, Lda.*, em Macau, para desempenhar as funções de *Junior Financial Planning Manager* desde AGO2008 até, pelo menos, à data da prolação do despacho ora recorrido;

- Requereu, ao abrigo do disposto no artº 1º/-3) do Regulamento Administrativo nº 3/2005, a concessão da autorização temporária, na modalidade de quadros dirigentes considerados de particular interesse para a RAEM;
- Requerimento esse que foi indeferido por despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, datado em 15JUN2011; e
- De acordo com as informações fornecidas pela Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, na pendência do procedimento administrativo que culminou com a prolação do despacho ora recorrido, existiam 20 indivíduos com habilitações literárias na área de gestão financeira e 3 na área de comércio internacional – *vide* fls. 37 a 41 do processo instrutor.

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão”* (*in* CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143), são, de acordo com o alegado no petítório do recurso, as seguintes questões que constituem o objecto da nossa apreciação:

- 1. Da violação da lei - erro nos pressupostos de facto; e**
- 2. Do erro manifesto no exercício do poder discricionário.**

Então apreciemos.

1. Da violação da lei - erro nos pressupostos de facto

Há erro nos pressupostos de facto quando os factos que sirvam de fundamento a um acto administrativo não são verdadeiros, ou apenas putativos ou erradamente reputados como verdadeiros pela Administração na prática do acto.

In casu, na óptica do recorrente, a Administração actuou com erros nos pressupostos de facto quando reputou, para o recorrente erradamente, que no mercado de Macau existe oferta de quadros qualificados na área de gestão financeira e de comércio internacional e decidiu com base no valor, para o recorrente subestimado, do salário que auferia o recorrente.

Todavia, conforme iremos demonstrar *infra*, tanto o primeiro aspecto que se prende com a disponibilidade em Macau de indivíduos com as mesmas habilitações literárias que o recorrente, como o outro aspecto sobre o valor do salário que o recorrente auferia, nenhum deles é motivo determinante da prática do acto recorrido.

Ora, o acto recorrido consiste no despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças que concordou com o parecer do Conselho de Administração que tem o seguinte teor:

經本意見研究分析，因本澳具相關專業的人士在求職者中，並不缺乏相關人才，申請人所提交學歷文件未具備特別有利於本澳的學歷或專業資格和經驗，故提出不利於以下利害關係人臨時居留

許可申請的意見，現本人建議不批准有關申請。

Ou seja, constituem fundamentos da decisão que negou o pedido de residência temporária a disponibilidade de indivíduos qualificados existentes em Macau e a não consideração do recorrente, por virtude das suas habilitações literárias e o *curriculum*, comprovados nos documentos por ele apresentados, como de particular interesse para a RAEM.

A propósito dos requisitos exigidos para a concessão da autorização temporária sob a modalidade de quadros dirigentes, o Regulamento Administrativo nº 3/2005 estatui que “*podem requerer autorização de residência temporária na Região Administrativa Especial de Macau, os quadros dirigentes contratados por empregadores locais que, por virtude da sua formação académica, qualificação ou experiência profissional, sejam considerados de particular interesse para a Região Administrativa Especial de Macau.*”.

Tendo em conta o teor da informação sobre a qual foi emitido o parecer do Conselho de Administração, verificamos que foi tido em conta tudo quanto sobre as habilitações literárias e experiências profissionais ora alegados pelo recorrente, quer no procedimento administrativo quer nos presentes autos do contencioso administrativo, quais são:

- É mestrado em *Commerce (Finance)* e em *International Business* pela *University of Sydney* em 2007;
- É associate member da CPA Australia (*Certified Practising Accountants*) desde 03JAN2007;
- Trabalhava como *Customer Service Representative* no XXXX Bank Australia Limited, em Austrália, durante o

período compreendido entre AGO2007 e JUN2008;

- Contratado, em regime de trabalhador não residente, por *The XXXX Banking Corporation, Lda.*, em Macau, para desempenhar as funções de *Junior Financial Planning Manager* desde AGO2008 até, pelo menos, à data da prolação do despacho ora recorrido;

Foi exactamente com base nesses factos que a entidade recorrida decidiu negativamente o pedido do recorrente.

Assim, a Administração não cometeu qualquer erro de facto pois se fundou a sua decisão nos factos concretamente provados.

No que diz respeito ao erro consistente na alegada sub-estimação do valor dos salários que auferia o recorrente, só cabe dizer esse alegado erro, mesmo que exista, é totalmente irrelevante uma vez que este aspecto referente ao valor dos salários nunca foi tido em conta pela entidade recorrida como um dos elementos determinantes da formação da vontade.

Ao passo que o aspecto sobre a existência ou não em Macau de quadros dirigentes em condições idênticas às do recorrente, é por nós reputado meramente lateral à formação da vontade administrativa, uma vez que a própria lei não exige a carência de determinado tipo de quadros qualificados como pressuposto para a concessão da autorização temporária, ao contrário do que sucede com a matéria de importação da mão-de-obra não residente, onde este aspecto é essencial.

De facto, mesmo que não existam em Macau quadros dirigentes em condições idênticas às do recorrente, não quer dizer que esta circunstância *de per si* conduz necessariamente ao juízo de considerar a residência do recorrente na RAEM de particular

interesse para a RAEM, dado que importa averiguar se a sua formação académica e *curriculum* servem para o bem da RAEM.

Não havendo portanto erro nos pressuposto de facto, improcede assim o recurso nessa parte.

2. Do erro manifesto no exercício do poder discricionário.

Para a concessão da autorização de residência temporária na modalidade de quadros dirigentes, a lei exige que o requerente seja considerado pela Administração de particular interesse para a RAEM, por virtude da sua formação académica, qualificação ou experiência profissional.

Assim, como a lei não impõe a concessão necessária da autorização às pessoas que reúnam determinadas formações académicas, qualificação ou experiências profissionais, a decisão administrativa, autorizando ou não, não é tomada no exercício de um poder vinculado, mas sim de um poder discricionário, pois, cabe à Administração analisar em cada caso concreto as condições de requerente para saber se a autorização lhe afigura mais conveniente ao interesse público, tendo em conta a formação académica, qualificação ou experiência profissional do requerente.

Tradicionalmente falando, os tribunais administrativos não podem sindicar as decisões tomadas pela Administração no exercício de poderes discricionários, salvo nos casos extremos de erro grosseiro ou manifesto ou *“quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam, de forma genérica, a discricionariedade administrativa, designadamente os princípios constitucionais; o princípio da imparcialidade, o princípio da igualdade, o princípio da justiça, o princípio da proporcionalidade, o princípio da boa fé, etc..”* – Freitas do Amaral, in Curso do Direito Administrativo, II, Almedina, pág. 392.

Ora, em vez de alegar factos concretos para convencer o Tribunal da existência de erros grosseiros ou manifesto e da violação de algum ou alguns desses princípios da cariz constitucional, o recorrente só se limitou a realçar que ele próprio é uma pessoa academicamente bem preparada e qualificada e tem bom domínio de vários idiomas, isto é cantonense, mandarim e inglês.

Admitindo embora que o recorrente tem bons estudos e certa experiência profissional, não consideramos que, tendo em conta o seu curriculum académico e profissional, a não autorização da residência temporária constitui erro grosseiro ou manifesto, nem percebemos em que termos a não autorização poderá infringir os princípios de cariz constitucional, tais como o princípio da imparcialidade, o princípio da igualdade, o princípio da justiça, o princípio da proporcionalidade, o princípio da boa fé, etc..

Sem mais delonga, é de improceder *in totum* o presente recurso.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça fixada em 6 UC.

Registe e notifique.

RAEM, 13MAR2014

(Relator)

Lai Kin Hong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

João A. G. Gil de Oliveira

(Segundo Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng

Estive presente

Mai Man Ieng