

**Assuntos: Vício de forma.  
Desvio de poder.  
Importação de mão de obra.**

## **SUMÁRIO**

- 1) Só ocorre a falta, em absoluto, de forma legal quando a externalização do acto é feita preterindo as determinações legais essenciais – escrito ou acto solene – que não quando há um mero afastamento de formalidades não fulcrais.  
  
Ali, ocorre um vício gerador de nulidade, mas se é apenas olvidada uma simples formalidade o vício acarreta a mera anulação do acto.
- 2) A externalização do acto administrativo deve ser por discurso claro, congruente e suficiente, permitindo que o destinatário, como cidadão médio, conheça o “iter” cognoscitivo e valorativo da Administração e se aperceba das razões determinantes da decisão.
- 3) Os Despachos nºs 12/GM/88 de 1 de Fevereiro e 49/GM/88 de 16 de Maio conferem à Administração um poder discricionário na autorização da importação de mão-de-obra, embora com alguns momentos vinculados.
- 4) Se os pressupostos são de escolha discricionária e ocorrer um erro de facto sobre eles, há violação de lei por o órgão dar como verificados factos que não ocorreram.
- 5) O desvio de poder implica que o acto seja praticado no exercício de um poder discricionário.

- 6) Quem alega desvio de poder embora não nominando o vício tem de invocar e provar os seus pressupostos, “maxime” que o motivo determinante da prática do acto é ilícito por prosseguir um fim diverso do fim legal.

### **O Relator**

*Sebastião José Coutinho Póvoas*

## **Processo Nº 190/2001**

**Recorrente :** (A)

**Recorrido :** **Secretário para a Economia e Finanças.**

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

(A) com sede na R.A.E.M. recorre do despacho do senhor Secretário para a Economia e Finanças, de 31 de Agosto de 2001, que lhe indeferiu o pedido de renovação da contratação de trinta trabalhadores não residentes.

Culmina assim as suas alegações:

- O acto recorrido carece em absoluto de forma legal, pelo que é nulo – cfr. arts. 113º a 115º e 122º, nº2, alínea f) do C.P.A.;
- O acto recorrido, dada a ausência de fundamentação 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. arts. 3º, 4º, 5º e 7º do C.P.A. e arts. 11º, 25º, 36º, 40º e 41º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau – pelo que é nulo de acordo com a previsão do nº2 alínea d) do art. 122º do C.P.A.;
- O acto recorrido é inoportuno, desrazoável, criando sérios prejuízos à recorrente e à economia da R.A.E.M.;
- 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 nº 12/GM/88, de 01 de Fevereiro, designadamente os do art. 5º, 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 – cfr. arts. 3º, 4º, 5º e 7º do C.P.A. e arts. 11º, 25º, 36º, 40º e 41º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau – sendo nulo.

Pede, em consequência, que o acto seja declarado nulo.

Em alegações a entidade recorrida limitou-se a oferecer o merecimento dos autos.

Antes, em sede de contestação, já concluía:

- O acto impugnado foi devidamente fundamentado, embora de forma sucinta;
- Revestiu a forma legal;
- Não sofre de qualquer outro vício que produza a sua inexistência ou invalidade;
- No uso dos poderes discricionários concedidos pelo Despacho 12/GM/88 a Administração prossegue o interesse público, não interesses particulares.
- A conveniência do acto administrativo para o interesse público não é sindicável em sede de recurso contencioso.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público, em douto parecer, opinou pela improcedência.

Dá-se por assente a seguinte **matéria de facto**:

- A recorrente exerce a actividade de limpezas e desinfecções;
- Contratou, há cerca de sete anos, trinta trabalhadores não residentes;
- Tem um contrato para limpeza do Hospital Conde de São Januário, incluindo a respectiva casa mortuária e a área de doenças infecto- -contagiosas;
- Alguns dos seus trabalhadores locais recusam fazer a limpeza dessas áreas;
- Há muitos trabalhadores desempregados na R.A.E.M;
- Requereu ao Senhor Secretário para a Economia e Finanças autorização para proceder à renovação dos contratos daqueles trabalhadores não residentes;
- O despacho recorrido é do seguinte teor:

“Despacho nº 02539 /IMO/SEF/2001

Sobrilho – Serviços de Limpeza, Lda. solicitou, em 20.06.2001, a renovação, nos termos do disposto no Despacho nº 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, de 30 (trinta) trabalhador(es) não residente(s) (trabalhadores da limpeza).

Atendendo à actual situação desfavorável do mercado de trabalho e considerando haver disponibilidade de mão de obra residente para o desempenho das funções pretendidas.

Conforme informação da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, nos termos do Despacho nº 12/GM/88, de 1 de Fevereiro, indefiro o pedido de renovação de mão-de-obra não residente ora requerido.

Cancelo, nos termos dos nº10 do mesmo Despacho, as autorizações concedidas para contratação de 30 (trinta) trabalhador(es) não residente(s).

Comunique-se à DSTE para notificar a requerente nos termos legais e informar ao Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau, para os efeitos tidos por convenientes.

Aos 31 de 8 de 2001, em Macau.

O Secretário para a Economia e Finanças,

Tam Pak Yuen”

Foram colhidos os vistos.

Conhecendo,

1. Vício de forma.
2. Violação de lei.
3. Conclusões.

### **1. Vício de forma**

**1.1** A recorrente imputa ao acto a falta absoluta de forma legal e a consequente nulidade, por força dos artigos 113º a 115º e 122º nº2, alínea f) do Código de Procedimento Administrativo.

Outrossim, assaca-lhe ausência de fundamentação.

Tudo se reconduz a vício de forma, embora com diversas consequências.

Desde logo é patente a inocorrência do vício invocado na primeira perspectiva – falta, em absoluto, de forma legal.

Este – muito raro – que é consequência de um total alheamento das elementares regras de externalização do acto administrativo, consiste na preterição do que a lei impõe como essencial (v.g. forma escrita; despacho normativo; etc, se o acto surge oralmente ou por mero despacho).

Só então é fulminado de nulidade.

Porém, quando são preteridos certos detalhes da declaração (v.g. articular o despacho escrito ou fazê-lo preceder da informação causal) ocorre apenas a anulabilidade por falta de uma mera formalidade.

O “distinguo” é de encontrar na subversão total da forma imposta por lei que não num mero desvio a regras que aquela forma impõe para externalização.

Na situação em apreço, trata-se de um despacho do senhor Secretário para a Economia e Finanças a decidir um pedido de importação de mão, de obra produzido por escrito e assinado pelo seu autor.

Não se vê onde possa estar a alegada carência absoluta de forma, já que a lei mais não exige.

## **1.2** Mas é, outrossim, assacada falta de fundamentação.

Aqui, e como acima se acenou, já nos movemos no âmbito da anulabilidade por deficiência do discurso justificativo.

Este tem de ser “claro, congruente e suficiente, permitindo que o destinatário, como cidadão médio, conheça «iter» cognoscitivo e valorativo da Administração e se aperceba das razões

determinantes da decisão. “(cfr. v.g., o Acórdão deste T.S.I., de 31 de Janeiro de 2002 – P. 164/2001 – “inter alia”.)

Tudo nos termos dos artigos 114º e 115º do Código de Procedimento Administrativo.

É de exigir clareza, congruência e suficiência à justificação.

O primeiro requisito impede que se utilizem fórmulas confusas – por obscuras – ambíguas ou dubitativas.

A congruência deve reflectir sintonia entre os fundamentos alegados e a adequação das permissas do raciocínio.

Até no processo penal – mais avesso a preciosismos formais por buscar uma verdade material – a incongruência gera a nulidade da sentença, pelo vício da alínea b) do nº2 do artigo 400º; da respectiva lei adjectiva (cfr. ainda a alínea c) do nº1 do artigo 571º do Código de Processo Civil).

A suficiência impõe que se explicitem os argumentos de cujo confronto resultou a situação encontrada.

Julgou-se no Acórdão do T.S.I. de 6 de Julho de 2000 – Pº 42/00:

“Traduz-se, assim (a fundamentação) na “externação das razões de facto e de direito que estão na base da decisão” (...) não sendo contudo “um registo historiográfico, onde se refiram todos os antecedentes da decisão, mesmo partindo do princípio de que qualquer desses momentos terá tido (...) alguma influência no conteúdo do acto, em especial quando este é escolhido pelo órgão decidente; nem se identifica com a referência aos antecedentes mais importantes ou até aos que obrigatoriamente constituam a fase preparatória do procedimento” (in Prof. Vieira de Andrade – “O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos”, 228; cfr., ainda o Dr. Osvaldo Gomes, apud “Fundamentação do Acto

Administrativo”, 1981, 113).

O chamado discurso justificativo deve ser claro, congruente e suficiente em termos de ser percebido por um cidadão normal se colocado na posição de destinatário do acto. (cfr. Acórdão T.S.I., de 17 de Fevereiro de 2000 – Pº1137).

A fundamentação é, assim, um conceito relativo.

Da sua suficiência e da sua congruência deve apurar-se, em cada caso concreto, e com apelo ao “homo medius”, se o destinatário pode aperceber-se do raciocínio que culminou com a decisão, cabendo-lhe, então, optar pela aceitação do acto ou pela sua impugnação. (cfr. o Acórdão deste T.S.I. de 16 de Março de 2000 – Pº1200-A)”.

Há, pois, e no essencial que garantir ao administrado o conhecimento preciso dos motivos que concorreram para a formação do acto, evitando fórmulas vagas, demasiado sucintas, meramente remissivas ou conclusivas.

**1.3** Na situação em apreço não se vislumbra qualquer deficiência de fundamentação.

O despacho recorrido diz, claramente, com congruência e suficiência as razões porque não renova os contratos de trabalho.

Refere a “actual situação desfavorável do mercado de trabalho” e a “disponibilidade de mão de obra residente para o desempenho das funções pretendidas”.

O raciocínio lógico-dedutivo do despacho é perceptível e foi captado pela recorrente como o é por qualquer “homo medius”.

Improcede, pois, o primeiro dos vícios.

## **2. Violação de lei**

**2.1** Nota o Ilustre Magistrado do Ministério Público que e, depois de “desembrulhar toda a panóplia de vícios assacados” restam, para além do já conhecido vício de forma, o de violação de lei.

Diz-se-á, porém, que a recorrente imputou, ainda, um desvio de poder.

Recorde-se que as normas em que assenta o acto recorrido – Despachos n.ºs 12/GM/88, de 1 de Fevereiro e 49/GM/88 de 16 de Maio – conferem à Administração um poder discricionário na autorização da importação de mão de obra, já que, há uma ampla margem de livre apreciação ou de auto determinação.

O Acórdão do T.S.I. de 31 de Janeiro de 2002 – P.º 171/01 ponderou, a propósito:

“A regulamentação legal da importação de mão-de-obra é imprecisa deixando de entre as duas soluções legalmente possíveis (autorizar ou negar) que a Administração decida livremente.

Utilizando a definição do Prof. Marcello Caetano (apud “Manual de Direito Administrativo I, 214), “o poder será discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respectivo titular, deixando-lhe liberdade de escolha do procedimento a adoptar em cada caso como mais ajustado à realização do interesse público protegido pela norma que o confere”.

É certo que nunca há uma discricionariedade pura, já que há, quase sempre, aspectos vinculados.

Só que, predominando à liberdade optativa da Administração, as áreas vinculadas surgem em doses não alopáticas, deixando ao acto um tratamento, essencialmente, como discricionário.

Nos momentos e aspectos vinculados, o acto pode ser atacado por violação de lei.

Se, os pressupostos são de escolha discricionária e ocorrer erro de facto sobre eles há também aquele vício, já que o órgão dá por assentes factos que não ocorreram.

Mas se o erro, não recaindo sobre os pressupostos do acto, incidir sobre o fim, ou seja sobre a necessidade ou interesse públicos, haverá desvio de poder, já que a lei dispôs um interesse legal e esse erro condicionou, em oposição, a escolha discricionária”.

**2.2** No caso “sub judicio”, não ficou provado qualquer erro sobre os pressupostos de facto, restando então apurar se o acto foi motivado por razões não coincidentes com o fim legal, já que a recorrente o afirma, e o apoda de inoportuno e desrazoável, o que, embora sem nominar, implicaria o vício de desvio de poder.

Os despachos que regulam a importação de mão-de-obra permitem conhecer detalhadamente o discurso preambular que justifica as regras e opções encontradas.

Ora, o acto recorrido acolhe as respectivas preocupações e explica, claramente, a natureza excepcional da medida, pondo o acento tónico na realidade socio-económica da R.A.E.M. e no desemprego de residentes.

A recorrente é, aliás, de uma empresa de limpeza, desinfectão o que, pedindo embora, certa habilitação específica não encontra apenas nos não residentes vocações para a correcta feitura dos seus trabalhos.

O Acórdão do T.S.I. de 24 de Janeiro de 2002 – Pº173/01 – já decidiu ser “facto notório a existência em Macau de inúmeros trabalhadores sem habilitação específica que se encontram inscritos na bolsa de emprego”.

É razoável, e em sintonia como interesse público, que a Administração defenda o emprego de trabalhadores locais e impeça a preterição de mão de obra residente, salvo se, para aquele cargo específico, se exigir uma especialização, ou certa qualificação, não disponível no mercado de trabalho da R.A.E.M..

Não se vislumbra qualquer desvio, quer por motivo de interesse público, quer tendo subjacentes razões de interesse privado.

E era à recorrente que cumpria alegar e provar factos que caracterizassem aquele vício, designadamente que o motivo principalmente determinante da prática do acto impugnado e o fim ilícito prosseguido são distintos do fim legal. (v.g. os Acórdão do T.S.I. de 16 de Novembro de 2000 – Pº1163-A – e de 12 de Julho de 2001 – Pº31/01).

Mas não o fez.

Veio, “in cauda”, invocar (embora, repete-se, sem o nominar) um eventual desvio de poder e apelar para os princípios da legalidade, da protecção de direitos e internos dos residentes, da igualdade, da justiça e da imparcialidade, sem sequer demonstrar em que medida, ou em que termos, esses princípios foram, cada um de “per si” postergados.

Aliás, já quanto ao vício de forma tinha feito apelo a essas regras, quase nos mesmos termos, o que inculca que sempre, e na sua óptica, as invalidades do acto administrativo implicam o incumprimento, de alguns dos princípios referidos.

Tratou-se pois de motivar as invocadas violação de lei e o implícito desvio de poder.

### **3. Conclusões**

De concluir que:

- 1) Só ocorre a falta, em absoluto, de forma legal quando a externalização do acto é feita preterindo as determinações legais essenciais – escrito ou acto solene – que não quando há um mero afastamento de formalidades não fulcrais.

Ali, ocorre um vício gerador de nulidade, mas se é apenas olvidada uma simples formalidade o vício acarreta a mera anulação do acto.

- 2) A externalização do acto administrativo deve ser por discurso claro, congruente e suficiente, permitindo que o destinatário, como cidadão médio, conheça o “iter” cognoscitivo e valorativo da Administração e se aperceba das razões determinantes da decisão.
- 3) Os Despachos n.ºs 12/GM/88 de 1 de Fevereiro e 49/GM/88 de 16 de Maio conferem à Administração um poder discricionário na autorização da importação de mão-de-obra, embora com alguns momentos vinculados.
- 4) Se os pressupostos são de escolha discricionária e ocorrer um erro de facto sobre eles, há violação de lei por o órgão dar como verificados factos que não ocorreram.
- 5) O desvio de poder implica que o acto seja praticado no exercício de um poder discricionário.
- 6) Quem alega desvio de poder embora não nominando o vício tem de invocar e provar os seus pressupostos, “maxime” que o motivo determinante da prática do acto é ilícito por prosseguir um fim diverso do fim legal.

Nos termos expostos, **acordam negar provimento ao recurso.**

Custas pela recorrente, com 3 UCs de taxa de justiça.

**Macau, 21 de Fevereiro de 2002**

***Sebastião José Coutinho Póvoas (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai  
Kin Hong***

**Magistrado do M<sup>o</sup>. P<sup>o</sup>. presente - *Victor Manuel Carvalho Coelho***