Proc. n° 360/2013

Recurso Contencioso

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 30 de Outubro de 2014

Descritores:

-Autorização de residência

-Discricionariedade

-Conceitos indeterminados

-“Particular interesse”

SUMÁRIO:

I - Quando o acto administrativo não tem conteúdo próprio, haverá que ver o contexto e os termos da sua produção para averiguar para que acto preparatório ele remete.

II - É indeterminado o conceito de “*particular interesse*” contido no n°3, do art. 1° do Regulamento n° 3/2005. Simplesmente, é um daqueles conceitos em que, devido ao campo de actuação político-administrativa em que se insere, a sua avaliação apenas cabe discricionariamente ao ente administrativo, não podendo o tribunal sindicá-la a sua densificação, a não ser nos casos em que ele incorra em manifesto erro grosseiro ou quando ultrapassar os limites da tolerância, aceitabilidade, ofendendo o consenso geral” e for absurda e irrazoável.

Proc. N° 360/2013

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

I - Relatório

A, casado, natural de Hong Kong, com domicílio profissional na Av. da, n.ºs ... e ..., r/c, “A” e “B”, em Macau, recorre contenciosamente do despacho do Ex.mo **Secretário para a Economia e Finanças** de 16/04/2013, que lhe indeferiu o pedido de autorização de residência temporária em Macau.

Na petição inicial, formulou as seguintes conclusões:

«1.^a - o objecto do presente recurso constitui um acto administrativo, susceptível de impugnação contenciosa imediata; o recurso é tempestivo; o tribunal é o competente e as partes têm legitimidade processual;

2.^a - A norma do artigo 1.º-3 do RA n.º 3/2005 delimita, através de uma cláusula geral, integrante de conceitos indeterminados, os casos em que é possível conferir autorização de residência temporária na RAEM;

3.^a - Tal norma enumera taxativamente os grupos de pessoas que podem requerer a autorização de residência temporária, tal como também enumera taxativamente, nos termos da versão chinesa da

referida norma, os índices justificativos da particular relevância para a Região de um determinado técnico especializado: «formação académica, qualificação e experiência profissional»;

4.^a – Tal norma confere ao órgão competente uma ampla discricionariedade no exercício do poder aqui em causa;

5.^a – Essa liberdade nunca poderá ser entendida como uma liberdade pura, irracional, arbitrária e incontrolada, mas antes estando sujeita a limites;

6.^a – Critérios vinculativos determinativos da importância ou relevância para a Região de um técnico especializado são a sua formação académica e a sua qualificação e experiência profissional;

7.^a – A entidade recorrida partiu de factos que não correspondem à realidade, não considerou factos existentes e fez uma errada avaliação ou ponderação dos mesmos;

8.^a – O vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, verifica-se sempre que em causa esteja a realidade ou a exactidão dos pressupostos ou dos factos, ou porque se escolhem factos que não existem, ou porque não se considera factos existentes, ou ainda porque se faz uma errada avaliação ou apreciação dos mesmos;

9.^a – Não corresponde à verdade, que em Macau, existam pessoas à procura de emprego com formação académica similar à do Recorrente;

10.^a – A formação académica foi obtida, em Hong Kong, no *B of Hong Kong*, hoje *B University of Hong Kong*, em construção e edifícios, fundamentalmente no que respeita aos processos técnico-construtivos de edifícios, às técnicas de medição e orçamentação de empreendimentos e aos processos de avaliação e decisão sobre investimentos no sector imobiliário;

11.^a – Em termos de qualificação profissional, o Recorrente, para além dos cursos de formação profissional em que obteve aproveitamento, é membro inscrito no *The C of Building de Hong Kong*,

instituto que certificou as suas qualificações e competências profissionais, entre outras, em matérias de tecnologia e gestão de edifício e de avaliação de investimento imobiliário e de gestão de contratos relativos à construção de edifícios;

12.^a - Este instituto traduz-se numa associação profissional, de inscrição não obrigatória, que certifica competências profissionais e constitui factor de credibilidade para todos quantos recorrem aos serviços dos profissionais inscritos nesta associação, estando os associados inscritos submetidos a rigoroso código de conduta;

13.^a - “Engenharia” corresponde a uma designação genérica que abriga uma infinidade de áreas de formação diferentes, o que sucede mesmo no âmbito da engenharia civil e mesmo a engenharia civil de perfil de construção não é similar, do ponto de vista do seu conteúdo, à formação académica do Recorrente;

14.^a - Também não corresponde à verdade que haja pessoas, em Macau, a procurar trabalho similar ao que é exercido pelo Recorrente;

15.^a - O trabalho do Recorrente consiste na consultadoria na área da construção e da mediação imobiliária e que se traduz na avaliação de investimento imobiliário, que inclui a avaliação de terrenos, potencialidade de desenvolvimento imobiliário, estratégia e viabilidade de investimentos, coordenação nos procedimentos administrativos para aprovação de projectos e obras e obtenção de licenças;

16.^a - O trabalho de assistente de engenharia civil não é similar ao trabalho desenvolvido pelo Recorrente, sendo aquele normalmente desempenhado por recém-licenciados em engenharia civil ou com pouca experiência e destina-se a coadjuvar o engenheiro sénior;

17.^a - A entidade recorrida errou na apreciação que fez do tipo de trabalho desenvolvido pelo Recorrente, tal como errou na comparação que efectuou entre este trabalho e o tipo de trabalho objecto de procura no mercado de trabalho de Macau;

18.^a - As 73 pessoas mencionadas na fundamentação da decisão recorrida não têm formação académica análoga à do Recorrente; não se descortina se são residentes de Macau ou não; nem se fica a saber se são pessoas que se encontram a exercer actividade profissional, em Macau, e se esse actividade corresponde ou não formação académica de que são titulares;

19.^a - As conclusões constantes da fundamentação da decisão recorrida não são adequadas à questão de saber se existe ou não, em Macau, carência de mão-de-obra especializada na área de trabalho do Recorrente;

20.^a - A ponderação efectuada pela Entidade Recorrida em nada esclarece sobre a qualificação e experiência profissional das pessoas com as quais a entidade recorrida comparou o Recorrente, do ponto de vista da sua formação académica, sendo que a qualificação e experiência profissional, para além da formação académica, constituem também critérios legais de aferição da relevância para Macau de determinado técnico especializado;

21.^a - Sem dados objectivos em que se pudesse alicerçar, a entidade recorrida limitou-se a afirmar que o Recorrente não mostra ter especial qualificação ou adequada formação académica e experiência profissional, que possa trazer vantagens para Macau;

22.^a - Esta afirmação é totalmente desrazoável e absurda, por quanto contrariada pela formação académica do Recorrente, pela sua qualificação e experiência profissional, principalmente obtidas num mercado exigente como é o de Hong Kong, e apenas possível porque assente num erro de ponderação e avaliação dos referidos critérios legais;

23.^a - O Recorrente tem 24 anos de experiência profissional na área dos investimentos e construção imobiliária, como orçamentista de empreendimentos, avaliador de investimentos no sector imobiliário, gestor de projectos e contratos no âmbito da construção imobiliária;

24.^a - Para efeito do juízo relativo à relevância para a Região de Macau do Recorrente como técnico

especializado na área da sua actuação profissional não pode deixar de relevar toda a experiência profissional deste, dado que a mesma se desenvolveu sempre na mesma área profissional;

25.^a - O Recorrente invocou toda essa experiência profissional no CV que junto ao processo administrativo e só não juntou documentos comprovativos, porque foi informado pelo funcionário que o atendeu de que não precisava de juntar esses documentos, bastando juntar o relativo à última experiência profissional;

26.^a - Se tais documentos tivessem sido considerados necessários, teria o órgão competente o dever de, oficiosamente, notificar o Recorrente para os juntar, o que nunca sucedeu;

27.^a - Face à formação académica do Recorrente e, principalmente, à sua qualificação e experiência profissional, revela-se errónea, desrazoável e absurda a conclusão da entidade recorrida de que a Região não carece de quadros na área de trabalho do Recorrente e que este não tem formação académica, qualificação e experiência profissional que sejam relevantes, em termos de trazer vantagens para a Região;

28.^a - Sendo tal afirmação errónea, desrazoável e absurda principalmente quando se assiste a um desenvolvimento exponencial do mercado imobiliário em Macau, onde os principais investidores são de Hong Kong, e quando, em Macau, só agora se começa a inovar em matéria dos regimes legais ligados ao mercado do investimento imobiliário, tal como sucede com a Lei n.º 16/2012 e com a Lei n.º 7/2013 e quando se sabe não existir, em Macau, formação académica e profissional para os agentes que intervêm nesta área, contrariamente ao que sucede em Hong Kong e onde, manifestamente, não existem profissionais com a formação académica e profissional e experiência profissional do Recorrente;

29.^a - O acto recorrido padece de ilegalidade por vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, na medida em que está em causa a realidade e a exactidão dos factos invocados, na medida em que não se considera factos existentes e ainda na medida em que se faz uma errada avaliação ou

apreciação dos mesmos;

30.^a – O despacho recorrido violou, nomeadamente, as normas dos artigos 9.º/1/2-4) da Lei n.º 4/2003 e 1.º-3) do RA n.º 3/2005.

DO PEDIDO

TERMOS EM QUE, contando com o duto suprimento de Vossa Excelência, deve ser dado provimento ao presente recurso, com os fundamentos supra mencionados e, a final, anulada a decisão que indeferiu o pedido do Recorrente.

Requer a citação da entidade recorrida para contestar, querendo, e enviar o competente processo administrativo. »

*

A entidade recorrida apresentou contestação, tendo nela formulado as conclusões que seguem:

«I. A concessão de autorização de residência a trabalhadores do exterior, nos termos do art. 1º, 3, do RA 3/2005 só se justifica em casos especiais;

II. A Administração goza de ampla discricionariedade na avaliação do particular interesse de um trabalhador do exterior para a RAEM;

III. Não basta a inexistência de residentes com determinadas habilitações para que um não-residente que as possua seja considerado “*de particular interesse*” e lhe seja concedida autorização de residência;

IV. O acto recorrido afirmou existirem na RAEM residentes possuidores de habilitações semelhantes às do recorrente;

V. *Semelhança e identidade* são conceitos diferentes;

VI. Para a boa aplicação do art. 1º, 3, do RA 3/2005 a Administração não estava obrigada a comparar caso a caso as habilitações dos residentes e as do interessado, nem faria sentido que o fizesse.

Pelas razões expostas, entendemos, portanto, que deve ser negado provimento ao presente recurso».

*

O recorrente não apresentou alegações facultativas e a entidade recorrida limitou-se a oferecer o merecimento dos autos.

*

O digno magistrado do MP opinou no sentido da improcedência do recurso.

*

Cumpre decidir.

II – Pressupostos processuais

O tribunal é absolutamente competente.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Não há outras excepções ou questões prévias que cumpre desde já conhecer.

III – Os Factos

1 - No dia 8/12/2011 o recorrente apresentou ao Chefe do Executivo um pedido de fixação de residência temporária ao abrigo do art. 1º do Regulamento Administrativo nº 3/2005 na qualidade de técnico especializado.

2 - Foi emitido o *Parecer nº P0513/Residência/2011* no IPIM, com o seguinte conteúdo:

INSTITUTO DE PROMOÇÃO DO COMÉRCIO E DO INVESTIMENTO DE MACAU

Parecer nº P0513/Residência/2011

Requerente: A

Pedido de residência para Técnicos Especializados – 1ª vez

Aplica-se o RA nº 3/2005

Assunto: Apreciação do pedido de autorização de residência temporária Comissão executiva:

1 Identificação do interessado:

<i>Nº</i>	<i>Nome</i>	<i>Relação</i>	<i>Documento</i>	<i>Nº</i>	<i>Validade</i>
<i>1</i>	<i>A</i>	<i>Requerente</i>	<i>HKID</i>	<i>Gxxxxxx(x)</i>	
			<i>TTNR</i>	<i>xxxxxxx</i>	<i>2012/05/20</i>

2 Ao abrigo do despacho n.º 120-I/GM/97, proferido pelo então Governador de Macau, o CPSP emitiu parecer relativamente ao documento de viagem do interessado e notificou este Instituto que estiveram preenchidas as condições identificativas para o requerente apresentar o pedido de residência por investimento.

3 O requerente apresentou o pedido de autorização de residência temporária fundamentando-se corno sendo técnico especializado e para o efeito, entregou os documentos respeitantes às suas habilitações académicas e qualificação profissional.

Certificado da qualificação profissional

<i>Nome da Entidade</i>	<i>Data</i>	<i>Certificado</i>
<i>B University of HK</i>	<i>1999</i>	<i>Continuing education certificate in building studies</i>
<i>The C of Building</i>	<i>1995</i>	<i>Member</i>

Habilitações académicas

<i>Nome da Instituição</i>	<i>Data</i>	<i>Certificado</i>
<i>The B University of HK</i>	<i>1988</i>	<i>Diploma Superior de Construção</i>

O Gabinete de Apoio ao Ensino Superior em resposta ao nosso parecer sobre o “Diploma Superior de Construção” entregue pelo requerente, confirmou que foi emitido por Instituição de nível superior reconhecida pelo governo da RAEHK (vide doe. de fls. 16).

Conforme documento comprovativo do vínculo contratual entregue pelo requerente, confirmou-se que ele desde Junho de 2011 até à presente data desempenha o cargo de “consultor de levantamento topográfico de imóveis e terrenos” e tem 1.5 ano de experiência profissional (vide doc. de fls. 31).

Conforme consta no documento comprovativo do registo comercial da instituição onde trabalha o requerente, confirmou-se que esta instituição dedica-se principalmente em actividades de agente de imobiliário, investimento, política de planeamento, levantamento topográfico e avaliação, o capital registado é de MOP\$ 100,000.00 (vide doe. de fls. 38 a 42).

4 O requerente entregou documentos comprovativos (vide doc. de fls. 25 a 35) para provar a seguinte relação laboral:

Entidade empregadora: D Real Estate limited

Cargo: Consultor de levantamento topográfico. (vide doe. de fls. 31) Salário: HKD\$35,000.00, ou seja MOP\$36,050.00, com taxa de câmbio HK\$ 1=MOP\$ 1.03 (vide doc. de fls. 31).

*

Data de exercício das funções: 01/06/2011 (vide doe. de fls. 33)

Segundo os dados estatísticos da DSEC referente ao 3º trimestre do ano 2012, o salário médio do pessoal técnico especializado na área da construção é de MOP\$28,000.00 e o requerente auferia MOP\$36,050.00.

Conforme os dados do Departamento de Emprego da DSAL, demonstram que dos candidatos efectivos não carece pessoal com formação académica idêntica ao do requerente e que está à procura do mesmo tipo de emprego (vide doe. de fls. 44 a 45);

Além disso, segundo os dados fornecidos pelo GAES relativo ao ano 2010/2011, demonstram que dentro dos candidatos inscritos, 73 possuem formação académica no âmbito da construção, alguns com curso de mestrado ou superior (vide doc. de fls. 46 a 47). Isto revela que não carece pessoal dirigente ou especializado desta área;

Nos termos do artº 1º, nº 3 do RA nº 3/2005 realça que o pessoal técnico especializado para requerer a autorização de residência temporária na RAEM, é necessário que a sua formação académica, qualificação ou experiência profissional, sejam considerados de particular interesse para a RAEM. Assim sendo, o pessoal que vem requerer a fixação de residência temporária na forma supracitada tem necessariamente de ver se a sua formação académica, qualificação ou experiência profissional são ou não considerados de particular interesse para a RAEM. Neste pedido em concreto, de acordo com os documentos entregues pelo requerente, não é suficiente para demonstrar que ele possui qualificação profissional de particular interesse para a RAEM.

Pelo que, este Instituto realizou audiência escrita através do ofício nº 17182/GJFR/2012 datado em 4/12/2012 (vide doe. de fls. 37);

Mas até à presente data, nunca o nosso Instituto, face à supracitada audiência escrita, recebeu a contestação apresentada pelo requerente;

Pelo exposto, não é possível ter uma consideração positiva face ao pedido do requerente.

Concluída a apreciação

Com base na análise Supracitada, propõe-se nos termos do RA n°3/2005, que seja indeferido o pedido de autorização de residência temporária do interessado seguinte.

<i>N°</i>	<i>Nome</i>	<i>Relação</i>
<i>1</i>	<i>A</i>	<i>Requerente</i>

3 - O Presidente do IPIM também se pronunciou do seguinte modo:

Exm° Sr. Secretário para a Economia e Finanças

Tendo-se procedido à análise, como não se considera os documentos entregues pelo requerente suficientes para demonstrar que a sua experiência profissional é considerada de particular interesse para a RAEM, além disso não revela escassez de mão-de-obra no mercado de trabalho local e terminado o processo de audiência, o requerente não apresentou a sua contestação, assim sendo, apresenta-se o parecer desfavorável ao pedido de autorização de residência temporária do interessado seguinte, propondo que seja indeferido o respectivo pedido.

<i>N°</i>	<i>Nome</i>	<i>Relação</i>
<i>1</i>	<i>A</i>	<i>Requerente</i>

O requerente nunca apresentou pedido de autorização de residência no passado.

Submete-se a presente proposta para decisão de V. EXª.

O Presidente

(Ass. vide o original)

XXXXX

19/03/2013

4 - Em 16/04/2013 o Secretário para a Economia e Finanças despachou:

«Autorizo a proposta».

5 - A actual empregadora do recorrente é *D Real Estate Limited* e, nessa empresa, o recorrente exerce as seguintes funções:

Cargo: consultor de levantamento topográfico de imóveis e terrenos Como Consultor de LTIT, desempenha as seguintes funções:

- *Coordenar e organizar o trabalho diário do Departamento de LTIT.*
- *Responsabilizar pela elaboração da tabela mensal do número total e modalidades dos levantamentos topográficos dos imóveis e terrenos.*
- *Tratar dos Contactos com os proprietários dos imóveis ou terrenos sobre levantamento topográfico.*
- *Elaborar projectos sobre o progresso dos trabalhos de levantamentos topográficos de imóveis e terrenos.*
- *Responsabilizar pelos projectos de desenvolvimento, levantamento topográfico, valorização e cálculo do preço, local e área dos terrenos.*
- *Responsabilizar pela elaboração de planos e optar direcção viável para o desenvolvimento dos terrenos.*
- *Participar nos trabalhos de análise das custas dos terrenos e imóveis; controlo dos dados relativos às alterações do mercado salarial e material.*
- *Estudar os preços e exigências dos diversos tipos de materiais e acessórios, recolher dados confiantes dos diversos tipos de materiais alternativos e de substituição.*
- *Observar a alteração da lei, avaliar o preço e área dos terrenos.*
- *Apoiar e tratar dos pedidos de licença, fornecendo opinião profissional.*
- *Apoiar na avaliação dos terrenos em desenvolvimento, fornecendo opinião profissional.*

6 - O salário base do recorrente é de HK\$ 35.000,00 (fls. 10 do apenso

“traduções”)

7 - O recorrente está inscrito no *The C of Buiding* de Hong Kong (doc. 12 e 13 junto com a p.i.);

8 - De acordo com este Instituto, o recorrente está qualificado profissionalmente em matérias de tecnologia e gestão de edifícios e avaliação de investimento imobiliário e gestão de contratos relativos à construção de edifícios (doc. 14 e 15 juntos com a p.i.).

9 - O recorrente teve acesso ao curso de curta duração em “Buiding Studies” na *E of Hong Kong* (docs. 9 e 10)

10 - E em 1998 obteve o diploma em Construção e Edifícios no *B of Hong Kong*, instituição que mais tarde se passou a designar C University of Hong Kong (doc. 3 e 4 juntos com a p.i.).

11 - Em 2011 o recorrente frequentou em Macau o curso de curta duração designado “*Applied Law for Macau Real Estate Agents*” através do qual se daria a conhecer às pessoas da área de mediação imobiliária o novo regime jurídico que viria a ser aprovado pela Lei n.º 16/2012, de 12/11 (doc. 11 junto com a p.i.).

12 - Existem candidatos a emprego inscritos na DSAL com as habilitações e qualificações descritas no doc. de fls. 44 a 47 dos autos (fls. 11 a 31 do apenso “traduções”).

13 - Desde 1988 até 1993 trabalhou para a *F Construction Engineering*

Corp, como *Project Quantity Serveyor* (doc. 19 junto com a p.i.).

14 - Desde Julho de 1993 até Outubro de 1994 trabalhou para a empresa *G Contractors Ltd* (doc. 20, junto com a p.i.).

15 - Desde Outubro de 1994 a Abril de 1999 trabalhou para a empresa *H Properties Limited*, como *Contract Manager* e desde 1996 como director executivo (doc. 21)

16 - Desde Abril de 2000 até 2007 trabalhou para a empresa *I Bulding Materials and Engineering Limited*, primeiro com as funções de *Project Manager* e, desde 2002, como *Contract Manager* (doc. nº 22 junto com a pi).

17 - Desde 2007 até Abril de 2010 trabalhou em Macau para a empresa *J Construction Engineering (Macau) Co, Ltd*, como *Project Quantity Surveyor* (doc. 23 junto com a pi).

18 - Desde Maio de 2010 até Abril de 2011, em Hong Kong trabalhou para a aludida empresa *I Bulding Materials and Engineering Limited*, como Senior Project Manager no departamento de projectos desta empresa (doc. 24 junto com a p.i.).

19 - Desde Junho de 2011 tem trabalhado, com autorização de permanência, na *D Real Estate Limited* como *Land and Property Consultant* (doc. 18 e 25 juntos com a pi).

IV – O Direito

1 - Acha o recorrente que o acto que aqui sindicou padece de *erro nos pressupostos de facto*, além de sofrer de total *desrazoabilidade* e de *violação de lei* (dos arts. 9º, n.ºs 1 e 2, al. 4), da Lei n.º 4/2003 e 1º, n.º 3, do RA n.º 3/2005).

E isto, resumidamente, por não ser possível comparar a formação, a qualificação e experiência profissional do recorrente com as dos candidatos a emprego inscritos na DSAL constantes da lista fornecida pela entidade recorrida, e ainda por aqueles seus atributos se mostrarem vantajosos para a RAEM, particularmente num período de desenvolvimento exponencial do mercado imobiliário em Macau.

*

2 – Começamos pelo vício do *erro sobre os pressupostos de facto*.

Concordamos com o recorrente no sentido de que a lista em causa inclui indivíduos com graduações de nível diferente do seu. Há indivíduos com licenciaturas em várias áreas da engenharia, nomeadamente, da informação, comunicação, informática, industrial, civil, eléctrica, química e de materiais, matemática, software.

Também as experiências de trabalho são variadas e diferentes das suas.

Isso, porém, não basta para lhe darmos razão. É que o acto administrativo aqui sob sindicância não tem conteúdo próprio, preferindo assumir a

fundamentação constante de um acto procedimental anterior. Ora, quando o acto administrativo não tem conteúdo próprio, haverá que ver o contexto e os termos da sua produção para averiguar para que acto preparatório ele remete.

Verdade que aqueles chegaram a ser, efectivamente, argumentos que faziam parte do parecer P0513 e que o recorrente pretendeu desmontar no presente recurso. Todavia, não é para esse parecer que o acto remete. Se o despacho em causa *autorizou a proposta*, sem qualquer alusão ao parecer referido, cremos que aqueles argumentos já não podem ser chamados à colação no recurso. Isto é, tendo o despacho sindicado feito remissão somente para a “*proposta*” de indeferimento do IPIM incluída no seu “Parecer” de 19/03/2013 (diferente do aludido “Parecer nº P0513), então os fundamentos deste último – onde se fazia a comparação entre a formação, qualificação e experiência profissional do recorrente e as dos técnicos especializados à procura de emprego inscritos na DSAL – não são fundamentos do acto.

Se bem se reparar na posição do Presidente do IPIM, os fundamentos para o indeferimento que ele propôs são: a) os documentos apresentados pelo recorrente não são suficientes para demonstrarem que a sua experiência profissional é considerada de particular interesse; b) não existe escassez de mão-de-obra no mercado local de trabalho. Ora, nenhum destes argumentos coincide rigorosamente com os fundamentos que o recorrente pretendeu abater e que eram próprios de outra peça procedimental, os quais não foram levados ao acto final. Com efeito, por exemplo, dizer que

inexiste “escassez de mão-de-obra no mercado de trabalho local” não é o mesmo que dizer que a formação, qualificação e experiência profissional do recorrente são semelhantes às de outros profissionais locais à procura de emprego.

Por esta razão, isto é, por o recorrente esgrimir contra o acto razões que não derivam do seu conteúdo, improcede o vício.

*

3 – De seguida, o recorrente parece ter arguido – mesmo sem *nomen iuris* – o vício de violação do princípio da *proporcionalidade*, na vertente da “*desrazoabilidade*” (art. 120º da p.i. e art. 27º das conclusões).

Todavia, sinceramente, não nos parece que ele se mostre verificado. Senão, vejamos.

Mesmo que se entrevisse alguma semelhança entre as referidas expressões, ou seja, mesmo que o Presidente do IPIM estivesse a dizer por outras palavras o mesmo que o parecer P0513 já tinha dito (existência de outros profissionais à procura de emprego de superior ou igual formação), nem por isso se justificaria a anulação do acto.

Na realidade, o parecer P0513, na comparação que fez, apenas aludiu à “formação académica” do recorrente, que não seria superior à de outros candidatos à procura de emprego. Não se falou da qualificação profissional e na experiência profissional.

A única vez em que abordou a questão dos restantes atributos (“qualificação” e “experiência profissional”) foi para dizer que haveria de ser com a reunião dos três que se criaria a noção de interessados dotados de “*particular interesse para a RAEM*”.

E é aqui que bate o ponto. Ou seja, não é por haver outros profissionais com idênticas formações, qualificação e experiências profissionais que se deve julgar que determinado interessado já não preenche a referida noção de “*particular interesse*”. Mas, por outro lado, também não será pelo facto de inexistirem outros profissionais residentes da RAEM com os mesmos três atributos à procura de emprego que se deverá considerar que um interessado na residência em Macau, que simultaneamente os preencha, é, desde logo, de “*particular interesse*” para a RAEM.

Falamos de “*particular interesse*”, portanto, enquanto porta de entrada para a admissão do estatuto de residente.

Trata-se de um conceito que se extrai do **art. 1º, al. 3), do Regulamento Administrativo 3/2005**, que dispõe da seguinte maneira:

«Podem requerer autorização de residência temporária na Região Administrativa Especial de Macau, nos termos do presente diploma, as seguintes pessoas singulares não residentes:

*1) ...; 2)...; 3) Os quadros dirigentes e técnicos especializados 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; 4) ...».*

Sobre o tema, com o devido respeito, remeteremos para um recente aresto deste mesmo *TSI* onde o tema foi abordado, de onde extrairemos o

seguinte trecho (Ac. de 24/07/2014, Proc. n.º 558/2013):

«O que é isto “particular interesse”?

Será, quanto a nós, um conceito vago ou indeterminado. Ora, relativamente aos conceitos indeterminados, na sua pureza, a jurisprudência e a doutrina vêm considerando que eles não se confundem com a discricionariedade. Se praticamente ninguém hoje em dia já admite que a concretização daqueles conceitos escape a toda e qualquer sindicabilidade contenciosa¹, tem-se entendido, por outro lado, que a apreciação judicial dos conceitos indeterminados não se pode restringir às situações em que o caso levado a juízo evidencia um erro grosseiro ou manifesto. Ou seja, a Administração não pode escolher discricionariamente os critérios para os densificarem, antes tem que cumprir a lei densificando-os correctamente.

Sobre o assunto, de resto, na jurisprudência comparada, um acórdão do STA português de 18/06/2003, Proc. n.º 01283/02 asseverou:

«Como este Supremo Tribunal vem ultimamente decidindo, ao usar tais termos o legislador não está a entregar à Administração poderes discricionários, mas a fixar-lhe um quadro de vinculação, se bem que mitigado pela possibilidade de preenchimento

¹ Neste sentido, por exemplo, Ac. TUI, de 27/04/2000, Proc. n.º 6/2000, 3/05/2000, Proc. n.º 9/2000.

de conceitos vagos e indeterminados – v. sobre a matéria os Acs. deste STA de 22.9.09, P. n.º 44.217, 11.5.99, P. n.º 43.248, e 29.3.01, P. n.º 46.939, de 20/6/02, P.41.706, de 11/3/03, P.42.973 e de 26/3/03, P.1168/02».

Como se refere no acórdão deste STA de 10-12-98, tirado no Processo nº 37.572, *"conceitos indeterminados são aqueles que, por concreta opção do legislador, envolvem uma definição normativa imprecisa e a que se terá de dar, na fase de aplicação, uma definição específica; em face dos factos concretos, de tal forma que o seu emprego exclui a existência de várias soluções possíveis, uma vez que se impõe uma única solução (a concreta) para o caso em concreto. Não estamos, aqui, no domínio da discricionariedade.*

Nos conceitos indeterminados, a lei refere-se a uma realidade cujos contornos e limites não aparecem bem delineados no seu conceito enunciado, mas que, contudo, resulta também claro que se pretende ver delineado um pressuposto concreto.

Estamos, assim, no campo da aplicação da lei, já que, no fundo, se trata de subsumir os factos a uma determinada categoria legal contida em conceitos indeterminados" (Neste sentido e na perspectiva geral do problema, **Fernando Azevedo Moreira**, in *Revista de Direito Público*, n.º 1, pg. 67 e ss.²).

E outra vez afirmou:

«... o uso de conceitos indeterminados, não é uma fórmula de concessão à autoridade de uma qualquer margem de apreciação insusceptível de controle judicial pleno ulterior, sem embargo da existência de

² Para este autor estariam excluídas da apreciação pelos tribunais situações muito específicas: (i) actos praticados por órgãos autónomos (v.g. *júris de exames* ou *de avaliação de conhecimentos*), (ii) certas avaliações, operadas sem a autonomia do ponto anterior (v.g. *avaliação de funcionários*), (iii) as hipóteses da chamada discricionariedade técnica, desde que reduzida a limites muito estreitos (v.g. *importância de um monumento*) e (iv) aqueles casos em que se verifica uma conexão particularmente íntima entre o exercício de uma competência discricionária e o seu pressuposto vinculado (v.g., *distúrbios violentos justificativos das intervenções policiais*) – ob. cit., fls. 69 a 75.

situações, em que, por razões essencialmente práticas se aceite redução do controle judicial, em situações em que as normas contenham juízos de valor de carácter não jurídico, fazendo apelo a regras técnicas, científicas, ou juízos de prognose, valorizações subjectivas de situações de facto...

... Nas situações, de conceitos meramente descritivos, dos que contenham conceitos de valor cuja concretização resulte de mera exegese dos textos legais, sem necessidade de recurso a valorações extra legais ou quando tais juízos envolvam valorações especificamente jurídicas, o tribunal haverá de proceder ao controle pleno, designadamente de interpretação/aplicação realizada pela Administração no acto prolatado ao seu abrigo...»³.

Efectivamente, há diferença entre discricionariedade e conceitos indeterminados. Além, a lei permite a escolha de uma solução entre várias possíveis; logo, a discricionariedade revela-se na vontade do administrador. Os conceitos indeterminados caracterizam-se por uma indeterminação do seu sentido, para cujo apuramento se supõe uma tarefa intelecção e de interpretação; logo, a interpretação revela a vontade legislativa determinada pelo sistema jurídico em si mesmo.

É assim que para alguns, na utilização dos conceitos jurídicos indeterminados⁴, através da interpretação não existe qualquer poder discricionário e não se permite senão uma única solução.

³ Ac. do STA de 20/11/2002, Proc. nº 0433/02. No mesmo sentido, e citando **Marcelo Rebelo de Sousa**, "Lições de Direito Administrativo, I, 111, dizendo que "Apurado que seja um conceito indeterminado, ... a sua interpretação e aplicação não são discricionárias e, por conseguinte, são jurisdicionalmente controláveis», ver o Ac. do STA de 17/01/2007, Proc. nº 01068/06.

⁴ "Bons costumes", "ordem pública", "interesse colectivo", "segurança pública", "bem comum", "tranquilidade", "perigo", "lesão grave", "maiores vantagens" "boa resolução do assunto", etc.

E assim, ou se respeita a lei na concretização fáctica aos pressupostos abstractos da norma (tatbestand) ou os tribunais podem fazer o seu papel de controle de legalidade. Não tendo sido alcançada pelo administrador, pode ser, sem esforço algum, fiscalizada pelo julgador, avaliando se a solução administrativa foi realmente a única solução justa que a norma permitia⁵. De modo que, essa tarefa implica concluir se o “edifício ameaça ruína” ou não, se a pessoa é “idónea” ou não, se o edifício tem “valor monumental”, se a manifestação representa “perigo para a ordem ou segurança públicas”, se a substância é “tóxica” ou não. Sim ou não; não há talvez, mais ou menos, nem meios-termos (não se é mais ou menos capaz, mais ou menos criminoso; a situação não é mais ou menos perigosa, mais ou menos inconveniente; não existem conclusões do tipo “assim-assim”).

Por isso é que se defende que a interpretação e aplicação dos conceitos indeterminados é sempre uma actividade da Administração vinculada à lei, que visa a busca da (única) solução justa⁶, sob pena de a realização

⁵ **Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández**, *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, 2000, pag. 457, para quem a aplicação de tais conceitos à qualificação de circunstâncias concretas não admite mais do que uma solução: ou se dá ou não se dá o conceito; ou há ou não *boa fé*; o preço ou é justo ou não o é; ou se violou a *probidade* ou não se violou: *Tertium non datur*.

⁶ **António Francisco de Sousa**, *Conceitos Indeterminados no direito Administrativo*, Almedina, 1994, pag. 205.

*de certos direitos fundamentais ficar dependente do livre critério da autoridade administrativa*⁷

*Isto é, o conceito é finito, contendo um núcleo de certeza onde *tertium non datur* (por exemplo, ou há “urgência” ou “insalubridade”, ou não): certeza positiva, ao lado de um núcleo de certeza negativa. Essa é hoje a posição predominante na Alemanha, onde se reconhece um controle judicial pleno aos conceitos indeterminados.*

*

*(...) – Todavia, não se esgota aqui toda a questão em torno dos conceitos indeterminados. Na realidade, ainda há quem pense que o problema dos conceitos indeterminados não é resolúvel pela busca da única solução, mas da melhor solução, cuja valoração incumbe apenas ao administrador. Tal controle de mérito é privativo da Administração*⁸.

Podéria dizer-se que, entre aqueles núcleos de certeza há, por vezes, lugar para um espaço de valoração subjectiva, zonas cinzentas onde

⁷ *Autor e ob. cit.* pag. 207.

⁸ Na doutrina brasileira, por exemplo, é o caso do autor **José dos Santos Carvalho Filho**, em *O Controle Judicial da concretização dos conceitos jurídicos indeterminados*: http://download.rj.gov.br/documentos/10112/783251/DLFE-46989.pdf/Revista54Doutrina_pg_109_a_120.pdf.

flutuam incertezas e onde o poder judiciário não pode actuar, por esse ser já um campo do domínio do discricionário. Estaremos, aí, não segundo uma “única solução” possível (se assim fosse, o judiciário poderia fazer controle), mas perante a possibilidade de mais do que uma hipótese de solução. Em tais hipóteses, é o administrador quem melhor está colocado na formulação do juízo subjectivo para a busca da “melhor solução” face à finalidade legal.

Com efeito, não se pode esquecer que a doutrina da solução única não consegue dar resposta a todas as situações, nomeadamente aquelas complexas que importem a intervenção de elementos subjectivos (avaliações⁹), prognoses, apreciações técnicas e até actividades de planificação e políticas¹⁰. Wolf, citado por Sérvulo Correia, dizia que quando a subsunção de uma situação de facto a um conceito indeterminado não é factível através de um raciocínio discursivo, mas

⁹ Decisões sobre exames escolares ou similares; deliberações de natureza valorativa proferidas por comissões independentes constituídas por peritos ou representantes de interesses, designadamente de qualificação de escritos como perigosos para a juventude; decisões respeitantes a factores específicos relevantes para o conceito jurídico indeterminado, em especial sobre matéria político-administrativa: apud, **José Manuel Sérvulo Correia**, in *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, pag. 126/127.

¹⁰ A actividade planificadora referente ao ordenamento do território, à rede de estradas, de infra-estruturas hospitalares, de protecção do ambiente, etc fazem ao mesmo tempo da política da Administração, não podendo ficar sujeita ao controlo do tribunal, salvo casos limitados (**António F. de Sousa**, *ob. cit.*, pag. 213/216).

somente através de um juízo de avaliação, ou quando a lei remete para parâmetros extra-jurídicos incertos e em especial para uma *estimativa de desenvolvimentos futuros*, o tribunal deve respeitar os «limites de tolerância» e não substituir a sua avaliação à da Administração¹¹. Serão situações em que o administrador deve agir sem sujeição a revisibilidade jurisdicional porque o juiz não pode substituir-se ao administrador, salvo casos raros de erro grosseiro. E seria, por exemplo, o caso da *prognose*¹² (o que não se verifica aqui).

*

(...) – E o caso em apreço?

Salvo melhor entendimento, “*particular interesse*” para a Região Administrativa Especial de Macau (cfr., v.g., art. 1º, 3), Regulamento Administrativo nº 3/2005) é um daqueles conceitos que encerra um largo espectro de avaliação que é própria da entidade (RAEM) a favor de quem ele foi criado. Isto é, mesmo que a Administração tenha que preencher o conceito com a factualidade correcta e verdadeira, certo é que em caso nenhum o tribunal pode substituir-se a ela para lhe

¹¹ *Ob. cit.*, pag. 125.

¹² Sobre o tema da *prognose*, ver *Ac. do TSI*, de 17/10/2012, *Proc. nº 127/2012*.

impor uma noção de utilidade e de interesse que ela mesma pode rejeitar. Esse é um domínio onde o jurisdicional não pode actuar sob pena de estar a exercer a sua acção em terreno que é próprio da actividade político-administrativa e, assim, ofender o respeito pela separação de poderes.

Ou seja, para casos destes, não se prefigura uma solução única, antes é possível outra diferente, em função do juízo subjectivo que o administrador formula no caso específico que tem à sua frente para resolver, face ao fim legal, com se disse acima. É um campo onde predominam opções de índole político-administrativa que impõem valorações administrativas especiais que o judiciário não pode impedir¹³.

Assim, estamos perante um caso que abre a via para uma margem de livre apreciação administrativa que escapa ao controle jurisdicional, sob pena de se cair naquilo a que se chama “dupla administração”.

¹³ **José Manuel Sérvulo Correia**, in *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, pag. 126/127. Também aqui se pode incluir a actividade planificadora referente ao ordenamento do território, à rede de estradas, de infra-estruturas hospitalares, de protecção do ambiente, etc fazem ao mesmo tempo da *política da Administração*, não podendo ficar sujeita ao controlo do tribunal, salvo casos limitados (**António F. de Sousa**, *ob. cit.*, pag. 213/216).

“Por isso se diz que só os erros manifestos, grosseiros ou palmares ou só os critérios e juízos ostensivamente desacertados e visivelmente ofensivos da lógica e do bom senso que traduzam manifestações de pura arbitrariedade são passíveis de censura por parte do tribunal em casos destes¹⁴. Isto é, apesar de não haver entrave à interpretação dos conceitos pelo Judiciário, não se pode dizer que eles apenas permitem uma só interpretação (e, portanto, uma única solução) e que ao intérprete-juiz seja fácil identificar se a situação fáctica estaria ou não abrangida pelo conceito. Saber se uma conduta pode vir futuramente a preencher o conceito implica um juízo que deve ficar subtraído ao papel do julgador, porque pode haver mais do que uma solução justa (a melhor solução) dentro da zona de incerteza que ele comporta¹⁵. O controle jurisdicional, em casos destes, só pode ser exercido quando o acto administrativo de concretização do conceito “ultrapassar os limites da tolerância, aceitabilidade, ofendendo o consenso geral” e for “absurda e irrazoável”¹⁶⁻¹⁷⁻¹⁸.

¹⁴ Sobre o assunto, ver **Azevedo Moreira**, ob. cit. e ainda **Miguel Nogueira de Brito**, *Sobre a Discricionariedade Técnica*, in separata da Revista de Direito e Estudos Sociais, 1994.

¹⁵ **Garcia de Enterría-Tomás-Ramon Fernandez**, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 4ª çed., vol. I, pag.275;

¹⁶ **José dos Santos Carvalho Filho**, em “O controle judicial da concretização dos conceitos jurídicos indeterminados”, in http://r.j.gov.br/c/document_library/get_file?

A doutrina do parcialmente acima transcrito aresto aplica-se perfeitamente ao caso vertente, pelo que dela nos servimos para o solucionarmos.

Sendo assim, e face ao disposto no art. 5º, nº2 do CPA, não nos parece que se deva, inevitavelmente, considerar que a medida tomada através do acto é desproporcional (desrazoável e absurda), pois nem sequer nos é dado entender que outra pudesse ser tomada com menor gravame para o interesse privado do recorrente e com melhor equidade de meios e de resultados¹⁹

*

3 – Por fim, defende o recorrente que o acto violou o disposto nos arts. 9º, nºs 1 e 2, al. 4), da Lei nº4/2003 e 1º, nº3, do RA nº3/2005.

O art. 9º, nº1 e 2, al. 4) da Lei referida prescreve:

«1. O Chefe do Executivo pode conceder autorização de residência na RAEM.

2. Para efeitos de concessão da autorização referida no número anterior deve atender-se, nomeadamente, aos seguintes aspectos:

4) Actividade que o interessado exerce ou se propõe exercer na RAEM».

Face à transcrição feita das normas invocadas, não se crê minimamente que a entidade administrativa recorrida as tivesse violado, tendo em consideração o *poder* (discricionário) que a lei lhe conferiu ao decidir a

¹⁷ *Ac. cit. do TSI nº 127/2012.*

¹⁸ No sentido de que estamos, quanto a este aspecto, em presença de discricionariedade, ver o *Ac. do TSI, de 5/06/2014, Proc. nº 625/2013.*

¹⁹ *Ac. TSI, de 14/06/2011, nº 569/2011.*

atribuição da autorização de residência considerando, em seu critério e dentro dos limites do interesse público subjacentes. Repetimos, face à “actividade” que o interessado recorrente exerce ou pretende continuar a exercer, não pareceu à Administração haver utilidade e “ particular interesse” em conceder-lhe a pretendida autorização de residência.

Quanto à outra das normas alegadamente violadas (o art. 1º, al. 3), do RA, nº 3/2005), já tudo dissemos mais acima. Não se pode dar por violada.

*

4 – Em vista do que se disse, o recurso contencioso tem que improceder.

V – Decidindo

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso, mantendo o acto recorrido.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça em 5 UC.

TSI, 30 / 10 / 2014

Presente

(Relator)

Vítor Manuel Carvalho Coelho

José Cândido de Pinho

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong

(Segundo Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong