

Processo n.º 115/2016

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data: 28/Março/2019

Assuntos:

- Medida de interdição de entrar em Macau e caducidade
- Relação de trabalho mantida com uma empresa de Zhuhai e serviços ocasionais prestados em Macau
- Erro nos pressupostos de facto e anulação da decisão recorrida

SUMÁRIO:

I – Uma vez que a medida de interdição de entrar em Macau, durante 3 anos, aplicada pelo Senhor Comandante do CPSP ao Recorrente foi em 29/06/2015, com início a partir da notificação que foi levada a cabo no próprio dia, tal medida caducou em 28/06/2018.

II – Como a referida medida já tinha produzido todos os seus efeitos quando este TSI proferiu a sua decisão em 28/03/2019 no processo de contencioso em que se questionou a (i)legalidade dessa mesma medida, poderá configurar-se como uma situação de inutilidade superveniente, deixando de se ter interesse em conhecer do mérito do processo.

III – Porém, uma leitura diferente também é defensável, visto que está em causa a legalidade de um acto administrativo, há todo o interesse em saber se a decisão padece ou não de algum vício invalidante, que gerará nulidade ou

anulabilidade do acto atacado.

IV – A citada medida de interdição de entrar em Macau foi tomada com base no pressuposto de que o Recorrente trabalhava em Macau sem respectiva autorização, mas no processo-crime em que o arguido (um outro sujeito), alegadamente entidade patronal do ora Recorrente, foi acusado inicialmente pelo MP, mas posteriormente não foi pronunciado pelo JIC, por não estar provada a respectiva relação de trabalho entre aquele arguido e o ora Recorrente, decisão esta que tem repercussões necessárias no presente processo de contencioso.

V – Além disso, fica provado que o Recorrente, estando habilitado a conduzir quer na China quer em Macau e tendo obtido a competente licença de condução em Macau pela DSAT de Macau, foi recrutado por uma empresa de Zhuhai para transportar de mercadorias por camioneta e recebia remunerações da mesma, pagava contribuições também para a providência social do Interior da China, o que é bastante para concluir pela ideia de que o Recorrente não estava a ser empregue por alguém em Macau e para trabalhar em Macau. Quanto mais, ele prestava serviços em Macau ocasionalmente, o que é permissível em face das excepções previstas no artigo 4º do Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho.

VI – Na ausência de factos concretos comprovativos da existência de relação laboral mantida pelo e com o Recorrente, é de julgar procedente o recurso interposto pelo Recorrente, anulando-se a decisão recorrida por erro nos pressupostos de facto.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 115/2016

(Recurso Contencioso)

Data : 28/Março/2019

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Secretário para a Segurança**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do Secretário para a Segurança, datado de 09/10/2015, que lhe negou o pedido formulado no recurso hierárquico necessário, mantendo a decisão do Senhor Comandante do CPSP, que ao Recorrente foi aplicada a medida de interdição de entrar em Macau durante 3 anos, (decisão esta que foi tomada em 29/06/2015 (fls. 489 do PA), e caducava em 28/06/2018), veio em 01/02/2016 interpor o competente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 9, tendo formulado as seguintes conclusões:

(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指出：“由於認定有關事實及適用第 21/2009 號法律第 32 條規定屬勞工事務局之職權.....”，亦指出“從勞工事務局按第 21/2009 號法律第 32 條第 5 款規定作出的處罰決定，證明了訴願人未獲許可以僱員身份在澳門特別行政區逗留而在澳門特別行政區

提供工作，事實依據充分。基於此，為維護澳門特別行政區的合法性、公共秩序以及勞動利益(保護本地的就業市場)，本人根據第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款 1)項及第 12 條 2 款 2)項的規定，駁回訴願人 A 的必要訴願，並決定禁止訴願人進入澳門特別行政區，為期三年。”除應有的尊重外，司法上訴人表示不同意。

(3) 對於勞工事務局認定之事實及作出之處罰決定，訴願人並不認同，亦不認同以此為依據而對訴願人作出禁止進入澳門特別行政區的決定。

(4) 首先，司法上訴人是由中國內地的珠海市 B 有限公司聘用，作為送貨司機，駕駛編號為粵 Z.SAXX 澳以及 ML-XX-XX 的一輛重型貨車。上述車輛的所有權人是澳門 C 有限公司，ML-XX-XX 號車牌亦是屬於澳門 C 有限公司 所有。

(5) 粵 Z.SAXX 澳 號車牌的所有人為中國內地 D 有限公司。

(6) 案發時(即 2014 年 4 月 8 日下午約 15:55)，司法上訴人之所以可以駕駛編號粵 Z.SAXX 澳以及 ML-XX-XX 的上述車輛往來澳門及內地，這是由於中國廣東省公安廳向司法上訴人簽發了一份編號為 XXXX 的粵港澳機動車輛往來及駕駛人駕車批准通知書，及持有由 2013 年 6 月 4 日簽注且有效期至 2014 年 7 月 10 日的駕車入出境簽注。

(7) 國務院港澳事務辦公室向司法上訴人簽發了一份因公往來港澳通行證，編號為 K90XXXXXX，有效期為 2013 年 5 月 22 日至 2018 年 5 月 22 日。

(8) 案發時，司法上訴人已經持有由澳門交通事務局向其簽發的特別許可駕駛證，編號為 XXX，發出日期為 2013 年 8 月 8 日，有效期至 2023 年 11 月 18 日。

(9) 為此，司法上訴人駕駛編號為粵 Z.SAXX 澳以及 ML-XX-XX 號車輛往來澳門，這是已經得到中國廣東省公安廳、國務院港澳事務辦公室、以及澳門交通事務局批准。

(10) E 既非珠海市 B 有限公司、澳門 C 有限公司、D 有限公司這三間公司的股東，亦非該三間公司的行政管理機關成員。

(11) 因此，司法上訴人並沒有在澳門從事非法工作，亦非受聘於 E，E 也不可能聘用司法上訴人駕駛上述車輛，作為送貨司機。

(12) 雖然，司法上訴人已繳交勞工事務局對其科處的罰款，但這是由於該局指出司法上訴人須在接獲罰款通知的 15 日內將罰款存入社會保障基金於大西洋銀行的賬戶內，賬號為 001-XXXXXX，以及須於緊接的 5 日內將已繳付罰款的證明交予該局，否則，一切有關文件的副本連同強制徵收證明送交財政局，以便按稅務執行情序強制徵收。

(13) 此外，勞工事務局同時指出倘若司法上訴人不提供最低罰款額之擔保、不自願繳納被科處之罰款、不對有關處罰決定提起上訴，或上訴但理由不成立，則不得再次進入澳門。

(14) 基於上述原因，而且，考慮到勞工事務局對司法上訴人科處的罰款的金額低微—僅為澳門幣伍仟圓正(MOP\$5,000.00)，而且司法上訴人不懂得如何處理及尋找律師，故上訴人才會繳交罰款。

(15) 誠然，在現行法例中，並沒有任何一條法律條文規定繳交罰款的行為，視為承認曾經作出被歸責的行為。因此，司法上訴人繳交罰款的行為，並不可以被視為承認曾經在澳門從事非法工作，更不可被視為受僱於 E。

(16) 此外，上述事件的發生，不單單導致一個行政違法的程序的開展，亦涉及有關的非法僱用罪的調查。

(17) 另一方面，於 2015 年 10 月 15 日，刑事起訴法庭法官對預審卷宗編號 PCI-059-15-1^o(以下簡稱為“預審案件”)進行預審辯論程序，該預審案件所涉及之事宜，與上述批示之決定所依據之事實前提，有著必要的關係。

(18) 上述預審案件所審理之案件，為檢察院作出偵查後，於 2015 年 3 月 31 日控告嫌犯 E 涉嫌觸犯一項由第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 16 條第 1 款所規定及處罰之「非法僱用罪」，而當中所涉及之非法僱員，正是本案之司法上訴人。

(19) 透過預審辯論紀錄所載“A 稱之前在治安警察局接受詢問時，由於沒有機會向珠海市 B 有限公司作詳細解釋，故在事後經仔細詢問後，才明白到其本人與珠海市 B 有限公司及 C 公司三者的關係，其稱有關負責的運送工作完全與嫌犯無關，且當 A 所駕駛的車輛出現問題時，其本人才會聯絡嫌犯處理。”

(20) 同時，預審辯論紀錄中亦提及“.....A 稱上述車輛是由珠海市 B 有限公司向嫌犯租借的，而 A 的薪金及其在珠海的社保供款亦是由珠海市 B 有限公司支付的.....”。

(21) 在經過預審辯論程序後，刑事起訴法庭法官作出不起訴的決定，當中提及“經分析證人 A 的聲明.....再結合卷宗所載的其他書證文件，.....本法庭認為在這個講犯罪跡象的預審階段，實未能組成充分跡象顯示嫌犯作出了有關指控，因此，本法庭現根據澳門《刑事訴訟法典》第 289 條第 2 款第二部分的規定，決定不起訴嫌犯 E，並決定將本卷宗歸檔。”

(22) 上述不起訴批示之決定亦已於 2015 年 11 月 4 日轉為確定。

(23) 從上述預審辯論紀錄及不起訴批示中可見，就嫌犯 E 涉嫌非法僱用司法上訴人的指控，尊敬的 刑事起訴法庭法官 閣下以沒有充分跡象為由，決定不起訴嫌犯 E。

(24) 透過上述不起訴批示，亦能顯示及釐清司法上訴人並沒有作出未獲許可僱員身份在澳門特別行政區逗留而在澳門特別行政區提供工作之事實，亦非 E 僱用司法上訴人在澳門非法工作。

(25) 為此，得以進一步證明司法上訴人在澳門特別行政區逗留及駕駛涉案之駕駛編號為粵 Z.SAXX 澳以及 ML-XX-XX 號車輛，符合澳門特別行政區之法律規範，並不是非法在澳門特別行政區提供工作。

(26) 根據第 9/1999 號法律《司法組織綱要法》第 8 條第 2 款之規定：“*法院的裁判對所有公共實體及私人實體均具有強制性，且優於其他當局的決定。*”

(27) 同時，根據澳門《民法典》第 7 條第 4 款，亦有相關之法律規定。

(28) 故此，尊敬的司長閣下在作出有關批示及決定時，應優先考慮刑事起訴法庭法官閣下對於涉案之「非法僱用」及「非法提供工作」之事實認定。

(29) 根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款及第 2 款 h) 項之規定，“與裁判已確定案案件相抵觸之行為”屬於無效的行政行為。

(30) 根據預審案件中所作的不起訴批示，清晰說明了沒有充分跡象顯示 E 與司法上訴人之間存在「非法僱用」的關係，因而不起訴 E。在不存在「非法僱用」的情況下，尊敬的司長閣下以「非法提供工作」為由，而對司法上訴人作出禁止進入澳門特別行政區為期三年的決定，顯然是與上述不起訴批示相抵觸，有關的行政行為屬無效。

(31) 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 6/2004 號法律第 11 條第 1 款 1) 項及第 12 條第 2 款 2) 項之規定，因對權利及事實前提錯誤而違反法律之規定，故有關行政行為屬無效。

第二部分

(32) 正如本起訴書第 7 條至第 29 條所指，除應有的尊重外，司法上訴所針對之實體於行使自由裁量權時有明顯錯誤。

(33) 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“*從勞工事務局按第 21/2009 號法律第 32 條第 5 款規定作出的處罰決定，證明了訴願人未獲許可以僱員身份在澳門特別行政區逗留而在澳門特別行政區提供工作，事實依據充分。基於此，為維護澳門特別行政區社會的合法性、公共秩序以及勞動利益(保護本地的就業市場)，本人根據第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款 1) 項及第 12 條第 2 款 2 項的規定，駁回訴願人 A 的必要訴願，並決定禁止訴願人進入澳門特別行政區，為期三年。*”除應有的尊重外，司法上訴人表示不同意。

(34) 根據第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款 1) 項及第 12 條第 2 款 2) 項，必須在“未獲許可而在澳門特別行政區工作”的情況下，方得作出廢止逗留許可及禁止進入澳門特別行政區的決定。

(35) 根據司法上訴人提交之文件，已證實司法上訴人是受聘於中國內地的珠海市 B 有限公司，且合法地在澳門特別行政區內駕駛編號為粵 Z.SAXX 澳及 ML-XX-XX 的重型貨車。

(36) 尊敬的 司長 閣下僅援引勞工事務局的處罰決定，認定司法上訴人未獲許可以僱員身份在澳門特別行政區逗留而在澳門特別行政區提供工作；從而作出禁止司法上訴人禁止入境三年的決定。

(37) 然而，在尊敬的 司長 閣下在作出決定時，有關的非法僱用罪在處於偵查階段，當時並未就 E 是否作出非法僱用罪進行審判。

(38) 根據“無罪推定原則”，在作出有罪的確定判決前，E 是被推定無罪的，這是刑法中的一個大原則，只有被確定判刑時有關案件的事實才能被認定為犯罪事實，有關涉嫌人才能被認定為有罪，從而，才可以合法及合理地認為司法上訴人從事非法工作。

(39) 為此，尊敬的 司長 閣下在司法上訴人是否在澳門特別行政區非法提供工作之事實仍然存疑的情況下，忽略司法上訴人於書面陳述及必要訴願階段提交之書證，貿然作出上述批示之決定，在行使自由裁量權時有明顯錯誤之瑕疵。

(40) 而且，根據本起訴書第 22 條至第 29 條所指，司法上訴人並沒有作出未獲許可以僱員身份在澳門特別行政區逗留而在澳門特別行政區提供工作之事實，亦非 E 僱用司法上訴人在澳門非法工作。

(41) 基於此，尊敬的 司長 閣下在以勞工事務局對司法上訴人之個案已確定構成非法工作及作出處罰為依據，作出被上訴的行政行為，存在明顯的錯誤和忽略司法上訴人於書面陳述及必要訴願階段提交之書證。

(42) 基於上述原因，根據《行政訴訟法典》第 21 條 1 款 d) 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。

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor **Secretário para a Segurança** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 112 a 116, tendo formulado as seguintes conclusões:

一、上訴人針對保安司司長維持治安警察局局長所作禁止其入境的決定，提起本上訴。

二、上訴理由主要是，被上訴行為因與裁判已確定案件相抵觸而無效，以及行使自由裁量權時存在明顯錯誤。

三、上訴理由是不成立的。

四、上訴人認為刑事起訴法庭法官以沒有充分跡象顯示嫌犯 E 實施第 6/2004 號法律第 16 條規定及處罰的非法僱用罪，並做出不起訴的決定，證明了上訴人並沒有未經許可在澳門特別行政區工作。

五、然而，刑事起訴法庭法官的不起訴批示只是因未有蒐集到充分跡象表明 E 僱傭了上訴人，從而不對其提起起訴而已。該不起訴決定從未認定上訴人沒有在未經許可的情況下在澳門特別行政區提供工作。

六、事實上，界定一個人是否在澳門工作，只要其所作出的行為在實質上符合工作的定義，而不需要非得證實是否存在正式建立起的勞動關係。

七、做出未經許可提供工作的界定，只要求當事人在澳門實際在為他人工作，但卻不具有所需的以僱員身份逗留的許可即可。

八、因此，並不存在司法上訴人所指責的抵觸裁判已確定案件的無效瑕疵。

九、本個案，上訴人確實持有由澳門特別行政區交通事務局按照六月三十日第 67/84/M 號法令所發出之特別駕駛執照。

十、然而，根據上述法令的前言，“在澳門公共道路上駕駛機動車輛運載乘客及貨物之中華人民共和國之駕駛員，人數相當多並不斷增長，雖然明顯有利於本地區之發展，但該類駕駛員卻不具有在本地區合法駕駛之資格。為此，有必要在不妨礙每日兩地大量人及貨物往來之前提下，解決此駕駛資格問題。”

十一、由此顯見，上訴人所持特別駕駛執照只是賦予其在澳門駕駛屬於申請公司且掛有兩地牌的載客或者載貨車輛的資格，但其並沒有獲賦予在澳門工作的許可。

十二、上訴人長期穿梭兩地運送貨物，卻不具備所需的以僱員身份的逗留許可，勞工事務局因此確認存在第 21/2009 號法律第 32 條 5 款 1 項所指未獲許可在澳門特別行政區提供工作的情況，並科處罰款。

十三、上訴人理應循適當的途徑對處罰行為所依據的事實提出質疑。

十四、然而，他卻沒有這樣做，選擇支付罰款，而沒有通過行政訴願或司法上訴對上述行為作出反駁及提出爭議，因此該行為已經在法律秩序中確定下來，屬於既定的個案。

十五、保安當局只是根據本身所具有的權限，僅限於接受其他具相關權限和職責的機關所作出的定性，而且該定性已經在法律秩序中被確定，不可以再作出爭辯。

十六、 因此，不應在本司法上訴中探討被上訴行為背後的事實狀況，因為，有關定性是由其他機關所做出的，而且已是既定個案，這樣的探討超出本司法上訴的標的。

十七、 被上訴行為係以一個其他行政機關所作出的既定的行政行為作為事實依據，而該行為確定上訴人未經許可提供工作，完全符合第 6/2004 號法律第 11 條 1 款 1 項及第 12 條 2 款 2 項的法定前提，不存在任何事實及法律前提錯誤的瑕疵。

十八、 行政當局在是否接納非居民的事宜上享有自由裁量權。中級法院及終審法院向來認為：行政當局行使自由裁量權所作出的決定不受司法審查，除非出現明顯錯誤或絕對不合理。

十九、 被上訴行為毫無疑問係行使自由裁量權而作出的行為。

二十、 被上訴實體透過採取禁止入境的措施(具預防-安全性質的行政措施)來防止出現獨立、恆常或大量的非法工作的現象，其目的為根據法律規定及在其職責範圍內，維護合法性和公共秩序，保護本地勞工的權益。

二十一、 行使自由裁量權，根據第 6/2004 號法律第 12 條的規定所作出的行為應遵守機關權限方面的規定、賦予自由裁量權所要追求的目的、程序性的規定、說明理由的義務和合法性、平等、適度、公平及公正無私原則，因此，只有在出現嚴重錯誤或明顯不公平的情況下才由法院進行審查。

二十二、 在沒有獲得有權限實體發出相關許可的情況下提供工作，當屬嚴重的事實，因為涉及的是受廣泛關注的社會問題，如未能作出適當控制的話，可能會對澳門特區的公共秩序造成威脅。

二十三、 為維護公共秩序和澳門特區社會及勞工利益，對於一名在未獲得許可的情況下在澳門提供工作的非居民採取禁止入境的措施，不存在《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項所指的行使自由裁量權存在明顯錯誤或完全不合理。

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls. 211 e 212):

Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 09 de Outubro de 2015, da autoria do Exm.º Secretário para a Segurança, que, em sede de recurso hierárquico, confirmou a interdição de entrada do recorrente **A** na Região Administrativa Especial de

Macau pelo período de três anos, no seguimento da revogação da respectiva autorização de permanência.

A revogação da autorização de permanência e a interdição de entrada ancoraram-se na circunstância de o recorrente ter trabalhado na Região Administrativa Especial de Macau sem estar autorizado para o efeito, nos termos dos artigos 11.º, n.º 1, alínea 1), e 12.º, n.º 2, alínea 2), da Lei 6/2004.

O recorrente põe em causa que tenha trabalhado na Região Administrativa Especial de Macau sem estar autorizado, argumentando, em essência, que conduzia um veículo automóvel de mercadorias com matrícula dupla, de Macau e da China; que tinha um contrato de trabalho com uma firma de Zhuhai; que estava autorizado pelo Departamento de Segurança Pública de Guangdong; que possuía salvo-conduto do gabinete para os Assuntos de Hong Kong e Macau, da RPC, para deslocação a Hong Kong e Macau; e que tinha permissão especial de condução de veículos automóveis, emitida pela Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego.

Imputa ao acto nulidade por ofensa de caso julgado, erro nos pressupostos de facto e de direito, com violação dos artigos 11.º, n.º 1, alínea 1), e 12.º, n.º 2, alínea 2), da lei 6/2004, e com erro notório no exercício de poderes discricionários.

Diferente visão tem a autoridade recorrida, para quem o acto impugnado não padece de qualquer ilegalidade, batendo-se pela improcedência do recurso.

Vejamos.

O fulcro da questão está em saber se o recorrente estava ou não autorizado a trabalhar em Macau, que o mesmo é dizer se trabalhou legal ou ilegalmente. O recorrente afirma que estava autorizado, mas nada demonstra nesse sentido. O que o recorrente comprova é que estava autorizado a deslocar-se a Macau, a conduzir veículos automóveis em

Macau e que tinha um contrato de trabalho com uma firma de Zhuhai. Mas daí não resulta que esteja autorizado a trabalhar em Macau.

Nos termos do artigo 2.º, alínea 1), do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, considera-se trabalho ilegal aquele que é prestado pelo não residente que não possua a necessária autorização para exercer actividade por conta de outrem. Pois bem, esta autorização necessária é aquela que dimana das autoridades de Macau. Não basta que o recorrente esteja legitimado a trabalhar por conta de outrem através de um contrato de trabalho. É necessário que obtenha, das autoridades competentes de Macau, o *agrément* para trabalhar por conta de outrem.

Ora, como referido, o recorrente não possuía essa necessária autorização, sendo certo que a sua actividade não se enquadra em qualquer das excepções previstas no artigo 4.º do aludido Regulamento.

Daí que os vícios de erro nos pressupostos de facto e de direito e de violação das normas dos artigos 11.º, n.º 1, alínea 1), e 12.º, n.º 2, alínea 2), da lei 6/2004 caíam por terra, perante esta constatação da inexistência de autorização para trabalhar em Macau.

De igual forma se mostra improcedente a invocada ofensa de caso julgado. O recorrente acha que, não tendo E sido pronunciado pela prática de um crime de emprego ilegal a propósito da suposta relação de trabalho que aquele constituíra consigo, o acto recorrido, na medida em que pressupõe que o trabalho do recorrente é ilegal, viola a decisão judicial de não pronúncia. Não tem qualquer razão. Em primeiro lugar, quando o acto foi praticado ainda não havia decisão de não pronúncia transitada em julgado. Depois, há que ter em conta que são questões diversas, que não se influenciam nem se condicionam entre si. A circunstância de não ficar indiciariamente demonstrado que E contratou o recorrente para

trabalhar em Macau não invalida que este tenha trabalhado em Macau e que o tenha feito ilegalmente.

Por fim, quanto ao erro notório no exercício de poderes discricionários, na fixação do período de interdição, e eventual violação do princípio da proporcionalidade, chamamos aqui à colação o acórdão de 19 de Novembro de 2014, do Tribunal de Última Instância, exarado no Processo 112/2014, segundo o qual não compete ao tribunal dizer se o período de interdição fixado foi ou não proporcional à gravidade ou censurabilidade do facto que a determinou, sendo essa uma avaliação que cabe exclusivamente à Administração. Só em caso de erro manifesto ou de total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, por violação do princípio da proporcionalidade ou outro, é que o tribunal deve intervir. E é manifesto que essa hipótese de erro ou desrazoabilidade não ocorre no caso em análise, soçobrando igualmente este argumento do recurso.

Nesta conformidade, e salvo melhor juízo, deve ser negado provimento ao recurso.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

1. 於 2014 年 04 月 09 日, 交通警司處警員將下列一名中國籍男子移交了調查警司處: A, 持中國因公往來港澳通行證編號 K90XXXXXX, 有效逗留期至 2014 年 04 月 15 日。於 2014 年 04 月 08 日, 交通警司處警員在氹仔蓮花路進行磅車行動時, 查獲利害關係人涉嫌違反第 21/2009 號法律<聘用外地僱員法>第 32 條第 5 款 1 項的規定, 未獲許可以僱員身份在澳門特別行政區逗留而在澳門特別行政區提供工作(擔任司機及送貨工作)。參閱交通警司處通知編號: 2601/2014/CTM、實況筆錄編號 279/2014/CTM 及勞工事務局勞動監察廳指控通知書。

2. 根據治安警察局調查資料及勞工事務局勞動監察廳指控通知書, 顯示利害關係人涉嫌在本澳非法工作(擔任司機及送貨工作), 故出入境事務廳廳長行使治安警察局局長轉授予之權限, 於 2014 年 04 月 09 日廢止利害關係人之逗留許可, 惟當時勞工事務局未確定有關非法工作之情況, 故調查警司處去函該局詢問有關個案之最終結果; 及後, 於 2015 年 03 月 26 日收到覆函(編號: 3668/02995/DIT/DOMA/2015), 內容為利害關係人因違例觸犯上述法律, 處罰轉為確定。

3. 利害關係人於 2015 年 05 月 19 日前往外地勞工事務警司處辦理申請勞工手續時, 因被發現上述之情況, 故將其移交調查警司處處理。按照澳門《行政程序法典》第 93 條及第 94 條的規定, 調查警司處將『書面聽證』通知書的內容通知利害關係人, 其可在收到通知書的 20 天期限, 對書面聽證內容以書面表達意見。

4. 於 2015 年 06 月 10 日, 出入境事務廳收到利害關係人的法定代理人 XXX 實習律師, 就上述事宜遞交之書面陳述, 內容撮要如下:

「當事人 A 受聘於珠海市 B 有限公司, 涉案車輛所有權則屬澳門 C 有限公司, 而粵 Z.SAXX 號車牌屬 D 有限公司, 至於案中涉嫌觸犯僱用者(E)並非為相關公司股東或管理者,

與陳述人之間不存在僱傭關係。另外，陳述人擁有在中國內地和澳門之駕駛資格，故其駕駛有關車輛是合法的和沒有在本澳從事非法工作。現希望行政當局接納其陳述及不作出限制入境的措施。」(詳見附件一)

5. 鑑於利害關係人之法定代理人向治安警察局提交之書面陳述理據並不充分，且勞工事務局已確定有關個案屬非法工作，及後根據第 21/2009 號法律修改第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款 1 項、並結合同一法律第 12 條第 2 款 2 項及第 4 款的規定，建議治安警察局局長對利害關係人作出禁入境措施，為期叁年。

6. 當時的建議內容為：

- 利害關係人 A 於 08/04/2014 在本澳涉嫌從事非法工作。
- 於 26/03/2015 本廳收到勞工事務局公函，確定有關個案屬非法工作。
- 經書面聽證程序後，本廳於 10/06/2015 收到利害關係人的法定代理人 XXX 實習律師就上述事宜遞交之書面陳述，內容撮要如下：

「當事人 A 受聘於珠海市 B 有限公司，涉案車輛所有權則屬澳門 C 有限公司，而粵 Z.SAXX 號車牌屬 D 有限公司，至於案中涉嫌觸犯僱用者(E)並非為相關公司股東或管理者，與陳述人之間不存在僱傭關係。此外，陳述人擁有在中國內地和澳門之駕駛資格，故其駕駛有關車輛是合法的，故沒有在本澳從事非法工作。現希望行政當局接納其陳述及不作出限制入境的措施。」(詳見附件一)

「當事人 A 受聘於珠海市 B 有限公司，涉案車輛所有權則屬澳門 C 有限公司，而粵 Z.SAXX 號車牌屬 D 有限公司，至於案中涉嫌觸犯僱用者(E)並非為相關公司股東或管理者，與陳述人之間不存在僱傭關係。此外，陳述人擁有在中國內地和澳門之駕駛資格，故其駕駛有關車輛是合法的，故沒有在本澳從事非法工作。現希望行政當局接納其陳述及不作出限制入境的措施。」(詳見附件一)

鑑於利害關係人之法定代理人向本局提交之書面陳述理據並不充分，且勞工事務局已確定有關個案屬非法工作，故根據經第 21/2009 號法律修改第 6/2004 號法律第 11 條第 1 款 1 項結合第 12 條第 2 款 2 項及第 4 款的規定，建議禁止利害關係人再進入本澳，為期叁年。(由批示日開始計算)

謹呈局長 閣下審批。

*

Ficaram provados ainda os seguintes factos com interesse para a decisão da causa:

1- 司法上訴人是由中國內地的珠海市 B 有限公司聘用，作為送貨司機，駕駛編號為粵 Z.SAXX 澳以及 ML-XX-XX 的一輛重型貨車。上述車輛的所有權人是澳門 C 有限公司，ML-XX-XX 號車牌亦是屬於澳門 C 有限公司所有。

2- O contrato de trabalho consta de fls. 67 a 69 do PA, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais;

3- 粵 Z.SAXX 澳號車牌的所有人為中國內地 D 有限公司。

4- 案發時(即 2014 年 4 月 8 日下午約 15:55)，司法上訴人之所以可以駕駛編號粵 Z.SAXX 澳以及 ML-XX-XX 的上述車輛往來澳門及內地，這是由於中國廣東省公安廳向司法上訴人簽發了一份編號為 XXXX 的粵港澳機動車輛往來及駕駛人駕車批准通知書，及持有由 2013 年 6 月 4 日簽注且有效期至 2014 年 7 月 10 日的駕車入出境簽注。

5- 國務院港澳事務辦公室向司法上訴人簽發了一份因公往來港澳通行證，編號為 K90XXXXXX，有效期為 2013 年 5 月 22 日至 2018 年 5 月 22 日。

6- 案發時，司法上訴人已經持有由澳門交通事務局向其簽發的特別許可駕駛證，編號為 XXX，發出日期為 2013 年 8 月 8 日，有效期至 2023 年 11 月 18 日。

7- 司法上訴人駕駛編號為粵 Z.SAXX 澳以及 ML-XX-XX 號車輛往來澳門，這是已經得到中國廣東省公安廳、國務院港澳事務辦公室、以及澳門交通事務局批准。

8- E 既非珠海市 B 有限公司、澳門 C 有限公司、D 有限公司這三間公司的股東，亦非該三間公司的行政管理機關成員。

9- 司法上訴人並非受聘於 E，E 也不可能聘用司法上訴人駕駛上述車輛，作為送貨司機。

10- 司法上訴人已繳交勞工事務局對其科處的罰款(但這是由於該局指出司法上訴人須在接獲罰款通知的 15 日內將罰款存入社會保障基金於大西洋銀行的賬戶內，賬號為 001-XXXX，以及須於緊接的 5 日內將已繳付罰款的證明交予該局，否則，一切有關文件的副本連同強制徵收證明送交財政局，以便按稅務執行程序強制徵收)。

11- 勞工事務局同時指出倘若司法上訴人不提供最低罰款額之擔保、不自願繳納被科處之罰款、不對有關處罰決定提起上訴，或上訴但理由不成立，則不得再次進入澳門。

12- 考慮到勞工事務局對司法上訴人科處的罰款的金額低微—僅為澳門幣伍仟圓正 (MOP\$5,000.00)，而且司法上訴人不懂得如何處理及尋找律師，故繳交罰款。

13- 另一方面，於 2015 年 10 月 15 日，刑事起訴法庭法官對預審卷宗編號 PCI-059-15-1^o(以下簡稱為“預審案件”)進行預審辯論程序，該預審案件所涉及之事宜，與上述批示之決定所依據之事實前提，有著必要的關係。

14- 上述預審案件所審理之案件，為檢察院作出偵查後，於 2015 年 3 月 31 日控告嫌犯 E 涉嫌觸犯一項由第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 16 條第 1 款所規定及處罰之「非法僱用罪」，而當中所涉及之非法僱員，正是本案之司法上訴人。

15- 透過預審辯論紀錄所載“**A** 稱之前在治安警察局接受詢問時，由於沒有機會向珠海市 B 有限公司作詳細解釋，故在事後經仔細詢問後，才明白到其本人與珠海市 B 有限公司及 C 公司三者的關係，其稱有關負責的運送工作完全與嫌犯無關，且當 **A** 所駕駛的車輛出現問題時，其本人才會聯絡嫌犯處理。”

16- 預審辯論紀錄中亦提及“.....**A** 稱上述車輛是由珠海市 B 有限公司向嫌犯租借的，而 **A** 的薪金及其在珠海的社保供款亦是由珠海市 B 有限公司支付的.....”。

17- 在經過預審辯論程序後，刑事起訴法庭法官作出不起訴的決定，當中提及“經分析證人 **A** 的聲明.....再結合卷宗所載的其他書證文件，.....本法庭認為在這個講犯罪跡象的預審階段，實未能組成充分跡象顯示嫌犯作出了有關指控，因此，本法庭現根據澳門《刑事訴訟法典》第 289 條第 2 款第二部分的規定，決定不起訴嫌犯 E，並決定將本卷宗歸檔。”

18- 上述不起訴批示之決定亦已於 2015 年 11 月 4 日轉為確定。

* * *

IV – FUNDAMENTOS

Antes de tudo, poderá suscitar-se uma questão da inutilidade superveniente nos presentes autos, visto que existe um facto – *o mero decurso do tempo* – que importa ponderar, que é a duração da medida de interdição de entrar em Macau durante 3 anos aplicada pelo Exmo. Senhor Comandante do CPSP, com vigência a partir de 29/06/2015, tendo a mesma caduco em

28/06/2018! Tal foi expressamente mencionado no próprio ofício de notificação de fls. 48 do PA.

Ora, sendo objecto deste recurso o despacho do Senhor Secretário para a Segurança, proferido em sede de recurso hierárquico necessário, que manteve a decisão de medida de interdição acima referida, com os mesmos fundamentos jurídicos, tornar-se-ia inútil, neste momento, apreciar os fundamentos deste recurso, por a medida aplicada já ter produzido todos os seus efeitos.

Vistas as coisas noutra perspectiva, com a caducidade da medida, o objecto deste processo também desapareceu. Ou seja, ele deixou de existir. E, do eventual vencimento deste recurso não resultaria utilidade para o Recorrente.

É uma leitura possível.

Mas uma interpretação noutro sentido também é defensável, na medida em que, se se chegasse à conclusão de que o acto administrativo, ora posto em crise, padecia de vício invalidante, que gerava nulidade ou anulabilidade, daí poderia resultar algum interesse para o Recorrente, nomeadamente o de eventual indemnização a pedir em sede própria, ou o de **eliminar os efeitos negativos decorrentes** da cadastro de “sanções administrativas aplicadas” ao Recorrente (antecedentes de sanções administrativas). Ou seja, caso o Recorrente venha a formular um pedido idêntico ou semelhante perante a Administração Pública (*ex. pretender vir a trabalhar em Macau na qualidade de trabalhador não residente, ou pedir fixação de residência em Macau para união familiar ou por outros motivos*), a

Administração Pública não poderá invocar simplesmente a existência de registo de sanções administrativas anteriormente aplicadas ao Recorrente como fundamento de indeferir o respectivo pedido, uma vez que esta decisão administrativa ora atacada fosse anulada!

Tudo isto é bastante para demonstrar que a utilidade resultante de prosseguimento dos autos se mantém, razão pela qual passemos a conhecer do mérito do processo.

*

A resolução do presente recurso passa pela análise e resolução das seguintes questões:

- 1) – Erro nos pressupostos de facto e de direito;
- 2) – Nulidade da decisão por ofensa de caso julgado;
- 3) – Erro notório no exercício de poderes discricionários.

*

Começemos pela primeira questão.

A decisão de interdição de entrar em Macau aplicada ao Recorrente, ora recorrida, assente nos pressupostos de que ele trabalhava em Macau sem autorização. Para que este argumento proceda, é preciso provar a existência de relação laboral.

Nos termos dos factos assentes acima alinhados, existe um processo crime em que E, alegadamente entidade patronal, foi acusado pelo MP de emprego ilegal (artigo 16º da Lei nº 6/2004, de 2 de Agosto), por ter empregue

o ora Recorrente, só que depois de realização da instrução no Tribunal de Instrução Criminal, este não pronunciou o arguido pelo crime imputado, por entender que não estar provada indiciariamente a alegada relação laboral.

É um facto relevante para apreciar este processo, pois a relação laboral é um ponto chave para formar juízo valorativo sobre *status quo* do Recorrente ao momento da ocorrência dos factos.

Por outro lado, conforme a prova junta no PA, nomeadamente o contrato de trabalho (fls. 67 a 69), fica demonstrado que o Recorrente foi contratado por uma empresa de Zhuhai como condutor, sendo a sua actividade principal transportar mercadorias com utilização de camioneta ML-XX-XX (粵 Z.SAXX 澳), estando ele autorizado a conduzir quer na China, quer em Macau, tendo obtido a respectiva licença de condução emitida pela DSAT de Macau.

Nesta óptica, o simples facto de o Recorrente ter sido interceptado pelos agentes de autoridade quando transportava de mercadoria em Macau e para Macau não nos permite concluir, com toda a segurança, que ele foi contratado para trabalhar em Macau, pois:

- O contrato de trabalho foi celebrado em Zhuhai, sendo entidade patronal uma empresa também de Zhuhai (fls. 67 a 69 do PA);

- O próprio contrato de trabalho estipula que o acordo é regido pela legislação do Interior da China e a jurisdição pertence também aos tribunais populares do Interior da China;

- Fica igualmente provado que o Recorrente contribuía para fundos de providência social do Interior da China (fls. 66 do PA).

Pergunta-se, um trabalhador não pode ter simultaneamente 2 ou mais entidades patronais? Pode, mas é preciso ter prova. No caso, é necessário provar que o Recorrente foi contratado também para trabalhar em Macau e para Macau. Mas no caso *sub judice* não temos dados concretos sobre este ponto!

Por outro lado, inexistem provas de que o Recorrente recebia instruções de trabalho de alguém em Macau, muito menos que as remunerações foram acordadas aqui ou pagas aqui, em Macau.

Ou seja, nem sequer temos elementos fácticos para serem subsumidos ao artigo 16º (**Emprego**) da Lei nº 6/2004, de 2 de Agosto que tem o seguinte teor:

1. Quem constituir relação de trabalho com qualquer indivíduo que não seja titular de algum dos documentos exigidos por lei para ser admitido como trabalhador, independentemente da natureza e forma do contrato, ou do tipo de remuneração ou contrapartida, é punido com pena de prisão até 2 anos e, em caso de reincidência, com pena de prisão de 2 a 8 anos.

2. Para os efeitos previstos no número anterior, presume-se existir relação de trabalho sempre que um indivíduo é encontrado em obras de construção civil a praticar actos materiais de execução das mesmas.

Tudo isto demonstra que a relação laboral do Recorrente não foi constituída aqui em Macau, nem ele foi recrutado por alguém de Macau para

aqui laborar sem competente licença.

Por hipótese, se um residente permanente de Macau, recrutado por uma empresa macaense, por motivo da necessidade de serviços, ele leva alguns produtos ou documentos para HK ou para Zhuhai, consideramos que ele está a ser empregue em Zhuhai ou em HK? Não nos parece certo este raciocínio.

A propósito desta matéria (*trabalho ilegal*), o legislador estipula uma presunção no artigo 2º (**Âmbito de aplicação**) do Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, que tem o seguinte teor:

Para efeitos do presente regulamento administrativo considera-se trabalho ilegal aquele que é prestado:

1) Pelo não residente que não possua a necessária autorização para exercer actividade por conta de outrem, ainda que não remunerada;

2) Pelo não residente que, apesar de possuir a necessária autorização para trabalhar por conta de outrem, **se encontra a exercer a sua actividade**, remunerada ou não, para entidade diversa da que requereu a sua contratação;

3) Pelo não residente que, apesar de possuir a necessária autorização para trabalhar por conta de outrem, se encontra a exercer a sua actividade sem observância de outras condições de contratação, com excepção da referida na alínea 2), impostas pelo respectivo despacho de autorização;

4) Pelo não residente que exerce uma actividade em proveito próprio, sem observância das condições definidas no artigo seguinte.

E no artigo 4º do mesmo diploma o legislador veio a excepcionar algumas situações:

Artigo 4.º

Excepções

1. Salvo disposição legal em contrário, não são abrangidas pelo disposto na alínea 1) do artigo 2.º do presente regulamento administrativo as seguintes situações em que o não residente preste uma actividade:

1) Quando tenha sido celebrado um acordo entre empresas sediadas fora da Região Administrativa Especial de Macau, adiante designada por RAEM, e pessoas singulares ou colectivas sediadas na RAEM para realização de obras ou serviços determinados e ocasionais, nomeadamente, quando haja necessidade de utilização de trabalhadores fora da RAEM para prestação de serviços de direcção, técnicos, de controlo de qualidade ou de fiscalização;

2) Quando a pessoa singular ou colectiva sediada na RAEM convide o não residente a exercer actividades religiosas, desportivas, académicas, de intercâmbio cultural e artísticas.

2. As excepções previstas no n.º 1 para permanência do não residente para a prestação de trabalho ou serviço são limitadas a um prazo máximo de quarenta e cinco dias por cada período de seis meses, consecutivos ou interpolados.

3. O período de seis meses referido no número anterior conta-se a partir da data da entrada legal do não residente na RAEM.

4. Nas situações previstas na alínea 1) do n.º 1, deve existir um registo, permanentemente actualizado, dos dias em que o não residente exerce efectivamente a sua actividade, o qual deve ser exibido, sempre que solicitado, às entidades fiscalizadoras mencionadas no número seguinte.

5. Quando a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE), o Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) ou os Serviços de Alfândega (SA) considerarem que a actividade exercida pelo não residente não está em conformidade com a situação prevista no n.º 1, devem comunicar esse facto à pessoa singular ou colectiva da RAEM a quem o trabalhador não residente presta serviço, devendo esta, logo após tomar conhecimento da comunicação, pôr termo à actividade do não residente

Ora, face aos elementos apurados, mesmo que se entenda que o Recorrente estava a laborar em Macau, os serviços prestados (transporte de mercadorias) são justamente objecto de excepção prevista no artigo 4º/1 do Regulamento Administrativo acima citado. Eis mais uma razão assistida ao Recorrente.

Pelo que, como não está provada a relação laboral em que o Recorrente fosse parte, nem está demonstrada quem era a entidade patronal aqui, há efectivamente erro nos pressupostos de facto quando a Entidade Recorrida invocou o facto de o Recorrente trabalhar em Macau sem competente autorização como fundamento de aplicação da interdição de entrar em Macau.

Pelo que, impõe-se a anulação da decisão ora recorrida por vício acima apontado.

Fica prejudicado o conhecimento dos restantes vícios invocados.

* * *

Síntese conclusiva:

I – Uma vez que a medida de interdição de entrar em Macau, durante 3 anos, aplicada pelo Senhor Comandante do CPSP ao Recorrente foi em 29/06/2015, com início a partir da notificação que foi levada a cabo no próprio dia, tal medida caducou em 28/06/2018.

II – Como a referida medida já tinha produzido todos os seus efeitos quando este TSI proferiu a sua decisão em 28/03/2019 no processo de contencioso em que se questionou a (i)legalidade dessa mesma medida, poderá configurar-se como uma situação de inutilidade superveniente, deixando de se ter interesse em conhecer do mérito do processo.

III – Porém, uma leitura diferente também é defensável, visto que está em causa a legalidade de um acto administrativo, há todo o interesse em saber se a decisão padece ou não de algum vício invalidante, que gerará nulidade ou anulabilidade do acto atacado.

IV – A citada medida de interdição de entrar em Macau foi tomada com base no pressuposto de que o Recorrente trabalhava em Macau sem respectiva autorização, mas no processo-crime em que o arguido (um outro sujeito), alegadamente entidade patronal do ora Recorrente, foi acusado inicialmente pelo MP, mas posteriormente não foi pronunciado pelo JIC, por não estar provada a respectiva relação de trabalho entre aquele arguido e o ora Recorrente, decisão esta que tem repercussões necessárias no presente processo de contencioso.

V – Além disso, fica provado que o Recorrente, estando habilitado a conduzir quer na China quer em Macau e tendo obtido a competente licença de condução em Macau pela DSAT de Macau, foi recrutado por uma empresa de

Zhuhai para transportar de mercadorias por camioneta e recebia remunerações da mesma, pagava contribuições também para a providência social do Interior da China, o que é bastante para concluir pela ideia de que o Recorrente não estava a ser empregue por alguém em Macau e para trabalhar em Macau. Quanto mais, ele prestava serviços em Macau ocasionalmente, o que é permissível em face das excepções previstas no artigo 4º do Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho.

VI – Na ausência de factos concretos comprovativos da existência de relação laboral mantida pelo e com o Recorrente, é de julgar procedente o recurso interposto pelo Recorrente, anulando-se a decisão recorrida por erro nos pressupostos de facto.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V – **DECISÃO**

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar procedente o presente recurso interposto pelo Recorrente**, anulando-se a decisão recorrida por vício apontado.

*

Sem custa.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 28 de Março de 2019.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Mai Man Ieng