Processo n.º 259/2004
(Recurso Contencioso)

Data: 28 /Julho/2004

Assuntos:

- Prorrogação de autorização de permanência
- Missionários
- Trabalho ilegal

SUMÁRIO:

Se a decisão da Administração foi tomada com o pressuposto de que a relação entre a recorrente e uma dada Igreja constituía uma relação laboral, muito embora o Regulamento invocado preveja a situação do serviço missionário, mas sem que a situação tenha sido contemplada como tal, existirá erro nos pressupostos de facto, determinante da anulação do acto.

O Relator

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 259/2004
(Recurso Contencioso)

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

A, de nacionalidade norte-americana, casada, residente temporariamente em Macau, na Av. do XXX, portadora do passaporte americano n.º XXX, não se conformando com a decisão proferida pelo Senhor Secretário para a Segurança de Macau que indeferiu o pedido de prorrogação excepcional de permanência por seis meses vem, ao abrigo do disposto na al. a) do n.º 2 do art. 25º do Código de Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, e da al. 7 do art. 36º da Lei n.º 9/1999, dela veio interpor recurso contencioso, alegando em síntese:

A decisão recorrida é o despacho de 24/08/2004, emitido pelo Secretário para a Segurança de Macau, que indeferiu o pedido de prorrogação excepcional de permanência pelo prazo de 6 meses requerido pela ora Recorrente em 28/06/2004.

A Recorrente ofereceu-se para prestar serviço de missionário pela Igreja de

Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau, como parte dos seus deveres enquanto "mórmon".

A referida Igreja está regularizada em Macau, RAE, como "Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau", em chinês “耶穌基督後期聖徒教會”, e em inglês "The Macau Association of The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints", com sede na Estrada de Adolfo Loureiro n.º 3, C/F, Edifício Estoril Court, rés-do-chão, freguesia de Santo António.

A Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau (doravante designada apenas como Igreja) dedica-se, entre outras actividades, à promoção de programas e actividades de natureza religiosa, beneficência, educacional, cultural, social, recreativa, assistência social ou outros de natureza não lucrativa.

Como elemento essencial para a prossecução da sua actividade, a Associação necessita do indispensável suporte missionário, constituído essencialmente por elementos pertencentes à Igreja que representa.

Os referidos missionários vêm a Macau desde há vários anos, em regime de rotatividade e por períodos não superiores a seis meses, obtendo para o efeito as necessárias autorizações de permanência e prorrogação de permanência ao abrigo do Decreto-Lei n.º 55/95/M.

Sucedo que, com a entrada em vigor do Regulamento Administrativo 17/2004 em 15 de Junho de 2004, as autoridades responsáveis, pela concessão destes vistos de permanência alteraram os respectivos procedimentos, deixando de processar os respectivos requerimentos (!?)

A Recorrente apresentou em 28/06/2004 um pedido de prorrogação excepcional de permanência na Região Administrativa Especial de Macau pelo prazo de 6 meses, pretensão essa que foi indeferida pelo Exmo. Senhor Secretário

para a Segurança de Macau.

A decisão em crise resultou de um lamentável lapso de interpretação do Regulamento Administrativo n.º 17/2004.

Desde logo, porque refere que a Associação juntou «passou uma declaração de trabalho», o que é manifestamente falso. O que a associação juntou foi uma declaração de que a ora Recorrente presta serviço missionário.

Por outro lado, porque está a ser aplicado um Regulamento Administrativo que tem como objecto o combate ao trabalho ilegal, a relações não laborais ou, pior ainda, dão como certo que o serviço missionário se trata de uma relação de trabalho, o que de todo não é verdade, como se evidenciará. Ora,

É unânime que o contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa sob a autoridade e direcção desta.

São, por isso, elementos essenciais da relação de trabalho a retribuição (subordinação económica) e a subordinação jurídica.

Esses elementos estão bem expressos no Código Civil de Macau, artigo 1079º, n.º 1, que define o contrato de trabalho como «... aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.» (Sublinhados nossos)

Elementos esses que se reforçam no Regime das Relações de Trabalho de Macau aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, [(vide artigo 7º, n.º 1 b), a respeito da retribuição; e todo o artigo 8º, a respeito da subordinação jurídica)].

O serviço missionário é, por natureza, um serviço voluntário, gratuito e altruísta, inconfundível, por essa razão com o contrato de trabalho que, por sua natureza pressupõe a existência de um sinalagma.

Por ser voluntário, gratuito e altruísta, o serviço missionário invalida a existência de qualquer subordinação jurídica ou relação de autoridade.

Ao aplicar o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 (Regulamento sobre a Proibição do Trabalho Ilegal), cometeram os referidos serviços, necessariamente, um lamentável erro de interpretação.

No caso concreto, não se verificam os restantes elementos de facto que levam à qualificação de um contrato de trabalho, a saber : a Recorrente: não tem salário; não tem posto de trabalho fixo; não está sujeito a qualquer horário de trabalho; não está sujeito a quaisquer instruções hierárquicas (precisamente porque não existe vínculo contratual); porque não está sujeito a quaisquer instruções, não pode ser despedido; não está sujeito a quaisquer consequências ou sanções pelo facto de abandonar o serviço missionário (porque é voluntário...); não está obrigado, não se obrigou a prestar a actividade missionária, porque se trata de um serviço de fé; não se enquadra e por isso não tem regime de segurança social (resulta do facto de não ter salário).

O Regulamento Administrativo n.º 17/2004 tem como único objecto a proibição da aceitação ou prestação ilegal de trabalho (vide artigo 1º do Regulamento).

O artigo 4º, n.º 1, 2) do Regulamento não torna o Regulamento aplicável aos missionários, uma vez que, no âmbito da actividade religiosa, podem-se celebrar verdadeiros e efectivos contratos de trabalho, com retribuição e subordinação jurídica, mormente relativos a quadros auxiliares. O que é de todo diferente do serviço missionário.

No prenúncio da decisão em crise, os Serviços de Migração aconselharam a Associação, para efeito de regularização, da situação dos missionários, para celebrar contratos de trabalho com os missionários, incluindo a Recorrente

(necessariamente com retribuição 0 - zero).

Essa solução, que parece também resultar como uma consequência do Despacho, resulta num manifesto convite à Associação e à Recorrente para celebrar contratos ilegais, uma vez que os mesmos afrontariam directamente com o disposto no referido Regime das Relações de Trabalho de Macau aprovado pelo Decreto-lei n.º 14/89/M, de 3 de Abril (ver supra).

A decisão incorreu pois no vício de violação de lei, designadamente das seguintes disposições: o Regulamento Administrativo n.º 17/2004, por estar a ser aplicado a situações não subsumíveis ao seu teor; o artigo 1079º do Código Civil; o Regime das Relações de Trabalho de Macau aprovado pelo Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, (artigo 7º, n.º 1 b), e o artigo 8º);

O referido Regulamento, apesar de ser mais recente, não pode interpretar diferentemente os conceitos de contrato de trabalho, ou mesmo derogar os conceitos estabelecidos em lei anterior, uma vez se trata de lei Especial, cuja interpretação é insusceptível de levar à derrogação da lei Geral.

Também a lei de Macau não pode derogar os conceitos universalmente consagrados nas convenções internacionais que assumidas pela RAEM, e que igualmente consagram os contratos de trabalho com um salário.

É o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra no artigo 23, n.ºs. 2 e 3 o sinalagma salário como condição essencial do contrato de trabalho.

Nos termos do Aviso do Chefe do Executivo n.º 15/2001 de 2001/2/14, continua a ser aplicado em Macau o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adoptado em Nova Iorque, em 16 de Dezembro de 1966.

Como resulta do seu teor, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais dirige-se aos direitos em causa nos presentes autos e que foram seriamente lesados pela decisão em crise. Senão vejamos:

*Nos artigos 6º e 7º do Pacto estão expressamente consagrados alguns dos mais importantes elementos caracterizadores do contrato de trabalho, como é, mais uma vez o caso do direito ao **salário**, que não existe na situação sub judice.*

Assim, a fazer vingar a decisão em crise, estar-se-á a colocar a Região Administrativa e Especial de Macau em claro e manifesto incumprimento internacional.

Nestes termos, entende que deve ser anulada a decisão recorrida.

O Exmo Senhor Secretário para a Segurança da RAEM oferece a sua **contestação**, alegando fundamentalmente:

A recorrente sustenta, em síntese, a incorrecta qualificação da matéria de facto e na conseqüente também incorrecta subsunção da mesma à previsão do art. 4º do R.A. n.º 17/2004.

Norma esta que, do seu ponto de vista, não é aplicável à factualidade em apreço e,

Ao sê-lo, resultam também violadas a norma do art. 1079º do Código Civil e os artigos 7º, n.º 1, b) e artigos 8º do Regime das Relações de Trabalho de Macau aprovado pelo D.L. n.º 24/89/M, de 3 de Abril, e ainda certos instrumentos de Direito Internacional aos quais a RAEM se encontra vinculada.

A matéria de facto pura, despida de qualquer qualificação jurídica ou enquadramento legal, que interessa para o presente pleito, é pacífica e não levanta

relevante divergência, com excepção dos factos descritos no art. 30º da douta petição de recurso (que os Serviços de Migração terão aconselhado a Associação a "celebrar contratos de trabalho com os missionários"), os quais apesar de não serem determinantes, todavia por inverídicos se não reconhecem.

Já quanto à matéria de direito, isto é, à qualificação jurídica e respectivo enquadramento legal da referida factualidade, oferece-se dizer que, como aliás ressalta do teor da decisão recorrida, o Secretário para a Segurança, no seu despacho, não mais que acompanha o entendimento da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE), hoje Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais (DSAL), sobre a matéria em apreço.

Na verdade, como claramente mostra o ofício n.º 6352/DMONR/DE/DSTE/04, junto ao processo instrutor, é da DSAL o entendimento segundo o qual a actividade (missionarismo) que o recorrente se propõe exercer em Macau, deve qualificar-se como actividade laboral e, por força dos períodos de permanência pretendidos, subsumível, eventualmente, à previsão do art. 4º do R.A. n.º 17/2004.

Ora, a matéria em causa (qualificação jurídica de uma actividade), não sendo totalmente alheia ao âmbito das, atribuições legalmente cometidas ao Secretário para a Segurança, ,é no entanto bastante mais pertinente da área de acção da Tutela da Economia e Finanças/DSAL, razão pela qual o Secretário para a Segurança decidiu sufragar e acompanhar o entendimento desta última.

Em sede de **alegações facultativas**, a recorrente mantém, em resumo, o afirmado na sua petição de recurso, constatando ainda que a entidade recorrida não impugnou nenhum dos factos alegados pela Recorrente, sustentando a sua defesa na interpretação feita pela DSTE,

resultando daí provados todos os factos alegados pela Recorrente.

O Digno Magistrado do MP ofereceu douto **parecer**, dizendo:

O indeferimento em crise, anuindo aos termos e fundamentos de informação que lhe foi submetida, assume, no essencial, que a permanência do requerente, indicado pela Associação acima referida como missionário e com o papel de exercer actividades de evangelização na Região, excedeu o prazo estipulado no art. 4º, n.º 2 do Regulamento Administrativo 17/2004 (45 dias por cada período de 6 meses consecutivos, ou interpolados), pelo que, de acordo até com consulta a propósito efectuada à Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (aqui a ser tomada em conta apenas como mero parecer, mera opinião e não mais que isso, ao invés do que parece transparecer da contestação da recorrida) tal situação deveria ser considerada como trabalho ilegal, devendo o interessado pedir autorização para trabalho àquela Direcção.

Uma primeira nota que gostaríamos de acentuar, prende-se com a anuência às considerações expendidas pelo recorrente (e que, de resto, lhe ocupam “parte de leão” da sua argumentação) relativamente à não conformidade da sua situação como missionário, com a existência de contrato, de vínculo laboral, já que, tratando-se, em princípio de actividade não remunerada (a título de retribuição ou sinalagma), não subordinada (pelo menos nos termos de autoridade e direcção próprios, usuais da relação laboral) e tendo como objecto a propagação da fé, nunca a mesma se compaginaria com os requisitos normalmente impostos para esse

tipo de relação.

Só que a concepção assumida pelo Regulamento Administrativo em causa relativamente à "aceitação ou prestação ilegal de trabalho" é outra, quiçá mais ampla e, a nosso ver, abrangente da situação sob escrutínio, num primeiro passo como excepcional – art. 4º, 2) - ao considerá-la como não abrangida pela disciplina geral do art. 2º, 1) "Quando a pessoa singular ou colectiva sediada na R.A.E.M. convide o não residente a exercer actividades religiosas, desportivas, académicas, de intercâmbio cultural e artísticas", (sublinhado nosso) mas, de todo o modo, a submetê-la às limitações temporais previstas nos nºs 2 e 3 da norma em causa.

Temos, assim, que a situação do recorrente, pese embora não revestir os contornos habitualmente definidos para a relação laboral, está, "malgré tout" perfeitamente prevista e analisada no diploma em causa, revelando-se inócua a sua alegação no sentido da não aplicabilidade ao caso dos normativos referidos, por, no âmbito da actividade religiosa se poderem celebrar "... verdadeiros e efectivos contratos de trabalho, com retribuição e subordinação jurídica, mormente relativos a quadros auxiliares, realidade absolutamente diferente do serviço missionário", pois que, de acordo com o previsto no art. 2º, 1), é definido como trabalho ilegal o prestado por não residente "... que não possua a necessária autorização para exercer actividade por conta de outrem, ainda que não remunerada" (sublinhado nosso).

E, nem se diga que o instrumento legal, ou seja o Regulamento Administrativo sob análise, afronta os vários dispositivos apontados nos autos, relativamente à definição ou concepção de relação laboral.

Talvez, para o caso, fosse tecnicamente mais correcto falar-se de

"actividade ilegal", sendo certo que se poderá sempre questionar a opção, de índole política subjacente ao tratamento de situações similares no âmbito de Regulamento Administrativo que define como objecto próprio "a aceitação ou prestação ilegal de trabalho e o correspondente regime sancionatório" : só que essa parece ter sido a vontade do legislador, sendo certo que a mesma, de todo o modo, se não apresenta propriamente como "arrepiente", já que com toda a certeza se fará sentir a necessidade premente do controlo de actividade e permanência na Região dos mais variados divulgadores da fé das muitas confissões religiosas implantadas ou a implantar, sendo, por outro lado, certo que cada vez mais se vai sentindo (veja-se, a título de exemplo, o caso de Portugal), a necessidade de conceder aos agentes religiosos o pagamento de um verdadeiro salário com submissão às devidas obrigações, designadamente as fiscais.

Seja como for, afigura-se-nos que, no caso vertente, o acto em escrutínio mais não fez que, subsumindo correctamente a situação de facto aos dispositivos legais atinentes, fazer aplicação dos mesmos.

Donde, entende não ocorrer nenhum dos vícios ao acto assacados, ou qualquer outro de que cumpra conhecer, pelo que pugna pelo não provimento do presente recurso.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

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 outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, resulta dos autos a seguinte factualidade:

A recorrente ofereceu-se para prestar serviço de missionário em Macau pela Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau, como parte dos seus deveres enquanto "mórmon".

A referida Igreja está regularizada em Macau, RAE, estando constituída como "Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau", em chinês “耶穌基督後期聖徒教會”, e em inglês “The Macau Association of The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints”, com sede na Estrada de Adolfo Loureiro n.º 3, C/F, Edifício Estoril Court, rés-do-chão, freguesia de Santo António.

A Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau (doravante designada apenas como Igreja) dedica-se, entre outras actividades, à promoção de programas e actividades de natureza religiosa,

beneficência, educacional, cultural, social, recreativa, assistência social ou outros de natureza não lucrativa.

Como elemento essencial para a prossecução da sua actividade, a Associação necessita do indispensável suporte missionário, constituído essencialmente por elementos pertencentes à Igreja que representa.

Os referidos missionários vêm regularmente a Macau desde há vários anos, em regime de rotatividade e por períodos não superiores a seis meses, obtendo para o efeito as necessárias autorizações de permanência e prorrogação de permanência ao abrigo do Decreto-Lei n.º 55/95/M.

A Recorrente apresentou em 28/06/2004 um pedido de prorrogação excepcional de permanência na Região Administrativa Especial de Macau pelo prazo de 6 meses.

Pretensão essa que foi indeferida pelo Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de Macau.

A decisão recorrida é o despacho de 24/08/2004, emitido pelo Exmo Senhor Secretário para a Segurança de Macau, que indeferiu o pedido de prorrogação excepcional de permanência pelo prazo de 6 meses requerido pela ora Recorrente em 28/06/2004.

Desse despacho foi a recorrente notificada nos seguintes termos:

**“SERVIÇO DE MIGRAÇÃO
COMISSARIADO DE ESTRANGEIROS
NOTIFICAÇÃO**

Nesta data notifico a Sr^a. A, (titular do passaporte americano n.º XXX) de que, relativamente ao requerimento por si apresentado este Comissariado em 28/06/2004, solicitando a prorrogação excepcional de permanência na RAEM por 6 meses, o Secretário para a Segurança de Macau, concordou com a proposta constante na Informação MIG1053/2004/E deste Serviço de 11/08/2004 e por seu despacho de indeferimento em 24/08/2004, **não autorizou** o vosso pedido de prorrogação excepcional de permanência,

Ora se transcreve o teor da proposta supracitada em seguinte:

"1. Da carta apresentada pela Associação Igreja Jesus Cristo dos Santos do Último Dias Macau, constata-se que a requerente é uma das missionárias da respectiva Associação, sendo recomendada a prestar ajuda às actividades do missionarismo em Macau. A respectiva associação religiosa responsabiliza-se de todas as quotidianas despesas necessárias da requerente durante a sua permanência em Macau, incluindo as do alojamento, assistência médica e de transporte;

2. Tendo em consideração que a contar de entrada em Macau ou a contar da data em que a respectiva associação lhe passou uma declaração de trabalho, com o objectivo de certificar que a interessada está assumir a relativa missão, o período de permanência e as actividades exercidas acima referidas pela interessada em Macau já ultrapassou os prazos estipulados na alínea 2 do artigo 4º (um prazo máximo de 45 dias por cada período de 6 meses consecutivos ou interpolados) do Regulamento

Administrativo n.º 17/2004 (Regulamento sobre a Proibição de Trabalho Ilegal). Segundo o teor do ofício n.º 6352/DMNOR/DE/DSTE/04, de 05/08/2004, a DSTE esclareceu que a situação da interessada poderia ser considerada trabalho ilegal, devendo a interessada em causa requerer a autorização de trabalho junto da DSTE;

3. Pelo que, proponho que não lhe seja autorizada o presente pedido de prorrogação excepcional de permanência. A situação de permanência da interessada só pode ser automaticamente regularizada conforme o procedimento determinado deste Serviço de Migração, após obter a respectiva autorização administrativa da DSTE."

Deste acto cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância da RAEM.

Macau, aos 27 de Agosto de 2004.

O Chefe do Comissariado de Estrangeiros, Intº.

Wong Chio Man

Subcomissário”

Do respectivo Processo Instrutor que conduziu àquele despacho de indeferimento constam as seguintes informações e pareceres:

“Governo da Região Administrativa Especial de Macau

CORPO DE POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

Parecer :	Despacho :
-----------	------------

Concordo, à consideração do Exmo.
Secretário para a Segurança.

Aos 17 de Agosto de 2004

Comandante substituto do CPSP

(ass.- vide o original)

1. Os 4 requerentes mencionados na presente Informação apresentaram os pedidos de prorrogação excepcional da permanência por um período de 6 meses nos termos do artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, a fim de dedicar-se às actividades de evangelização na Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dias Macau.
2. A Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dias Macau emitiu ofícios respectivamente em 28 de Maio e 17 de Junho do corrente ano, em que certifica que os requerentes acima referidos são missionários da referida Associação, **ajudando a Associação a exercer actividades de evangelização** em Macau durante 6 meses. Na estadia

INDEFIRO

nos termos e com os
fundamentos do parecer
constante desta informação.

em, 24, 8, 04

O Secretário para a Segurança

(ass.-vide o original)

Cheong Kuok Va

<p>em Macau dos referidos requerentes, as despesas de alimentação, alojamento, assistência médica, transporte e toda a necessidade de viver ficarão a cargo da referida Associação.</p> <p>3. A permanência dos requerentes em causa em Macau e a sua dedicação às respectivas actividades, a contar do primeiro dia da sua entrada em Macau, já excederam o prazo estipulado pelo artigo 4.º n.º 2 do Regulamento sobre a Proibição do Trabalho Ilegal, aprovado pelo Regulamento Administrativo n.º 17/2004 (quarenta e cinco dias por cada período de seis meses, consecutivos ou interpolados). Conforme o ofício n.º 6532/DMONR/DE/DSTE/04, emitido pela Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego em 5 de Agosto do corrente ano, a situação acima referida deve ser considerada trabalho ilegal e os indivíduos em</p>	
---	--

<p>causa devem pedir autorização para trabalho à DSTE.</p> <p>4. Nestes termos, <u>proponho que não autorize os pedidos de prorrogação excepcional dos 4 requerentes em causa</u>. A situação da permanência do requerente será resolvida conforme os procedimentos inerentes deste Serviço depois de a DSTE conceder a autorização para trabalho aos requerentes em causa.</p> <p>5. À consideração superior do Comandante substituto.</p> <p style="text-align: center;">Aos 17 de Agosto de 2004.</p> <p>O Subintendente interino do Serviço de Migração,</p> <p style="text-align: center;">(Ass.: vide o original)</p>	
--	--

Assunto : Pedidos de prorrogação Informação n.º MIG. 1053/2004/E
excepcional da permanência

Data : 11 / 08 / 2004

1. Os requerentes abaixo mencionados (n.ºs 1 a 4, id. constante do mapa I) apresentaram, respectivamente em 15 e 28 de Junho do corrente ano, os pedidos de prorrogação excepcional de permanência por um período de 6 meses, nos

termos do artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, a fim de dedicar-se às actividades de evangelização na Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau.

(Mapa I) Os dados de identificação dos 4 indivíduos:

Ordem	Nome	Nacionalidade	N.º de Passaporte	Válido até	Data da primeira entrada	Prazo da permanência autorizado	Dias da permanência em Macau
1	XXX	EUA	XXX	06/06/2009	03/06/04	18/07/04	70 dias
2	A	EUA	XXX	06/08/2007	18/06/04	18/07/04	55 dias
3	XXX	EUA	XXX	09/09/2013	18/06/04	18/07/04	55 dias
4	XXX	Filipinas	XXX	24/03/2009	12/06/04	22/07/04	61 dias

2. Documentos apresentados:

- Uma cópia do passaporte dos requerentes acima referidos (Doc. 1);
- A Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dias Macau emitiu ofícios respectivamente em 28 de Maio e 17 de Junho do corrente ano, em que certifica que os requerentes acima referidos são missionários da referida Associação, **ajudando a Associação a exercer actividades de evangelização** em Macau durante 6 meses. Na estadia em Macau dos referidos requerentes, as despesas de alimentação, alojamento, assistência médica, transporte e toda a necessidade de viver ficarão a cargo da referida Associação (Doc. 2);
- Uma cópia do certificado relativo a registo da referida Associação (n.º 1356), emitida pela Direcção dos Serviços de Identificação em 2 de Abril de 2004 (Doc. 3);
- Uma cópia do estatuto orgânico da referida Associação, em versão portuguesa (Doc. 4).

3. Segundo os elementos existentes, verifica-se que o Secretário para a Segurança já autorizou, até agora, a prorrogação excepcional de permanência em Macau dos 15 missionários da Associação em causa respectivamente até Julho, Agosto e Outubro do corrente ano, entre os quais, 3 já saíram de Macau e os seus pedidos já foram

cancelados.

4. Visto que o Regulamento sobre a Proibição de Trabalho Ilegal aprovado pelo Regulamento Administrativo n.º 17/2004, entrou em vigor em 1 de Julho do corrente ano, este Comissariado emitiu um ofício para a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego para consultar as disposições do referido Regulamento, e em 5 de Agosto do corrente ano, recebeu a resposta da DSTE através do ofício n.º 6352/DMONR/DE/DSTE/04. Conforme a referida resposta, como a permanência dos requerentes em causa em Macau e a sua dedicação às respectivas actividades, a contar do primeiro dia da sua entrada em Macau, já excederam o prazo estipulado pelo artigo 4.º n.º 2 do Regulamento Administrativo supracitado (quarenta e cinco dias por cada período de seis meses, consecutivos ou interpolados), a situação dos referidos requerentes deve ser considerada trabalho ilegal e os indivíduos em causa devem pedir autorização para trabalho à DSTE.
5. O 1º requerente entrou em Macau em 3 de Junho de 2004 e a sua permanência em Macau foi autorizada até 3 de Julho de 2004. Posteriormente, ele entrou em Macau outra vez através do Terminal do Porto Exterior em 18 de Junho de 2004 e a sua permanência em Macau foi autorizada até 18 de Julho de 2004. Até agora, ele já tem permanecido em Macau há 70 dias; os 2º e 3º requerentes entraram em Macau em 18 de Junho de 2004 através do Terminal do Porto Exterior e a sua permanência foi autorizada até 18 de Julho de 2004 e, até agora, eles já têm permanecido em Macau há 55 dias; a 4ª requerente entrou em Macau em 12 de Junho de 2004 através do Terminal do Porto Exterior, a sua permanência foi autorizada até 18 de Julho de 2004, posteriormente, ela entrou em Macau outra vez em 22 de Junho de 2004, através do Terminal do Porto Exterior e foi autorizada permanecer em Macau até 22 de Julho de 2004. Ela tem permanecido

em Macau há 61 dias.

6. No dia em que apresentaram os seus pedidos respectivamente em 15 e 28 de Junho do corrente ano, os 4 requerentes supra mencionados encontravam-se na situação de permanência legal em Macau.
7. À consideração superior.

O informante,

O Chefe interino do Comissariado de
Estrangeiros

(Ass.: Vide o original)

(Ass.: Vide o original)

Guarda Policial n.º 270961

(...)"

IV – FUNDAMENTOS

1. O presente caso é semelhante àquele que correu neste Tribunal de Segunda Instância sob o n.º 258/2004, decidido em 9 de Junho de 2005, aqui se colocando as mesmas questões de facto e de direito, apenas divergindo porque se trata de um outro recorrente.

E porque somos do mesmo entendimento já sufragado naqueles autos acompanhar-se-á de perto a argumentação ali expandida, válida também para este caso.

2. A recorrente impugna o despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança da RAEM, de 24/8/04 que indeferiu pedido de prorrogação excepcional de permanência por 6 meses, assacando-lhe

vícios de violação de lei, mais concretamente por afronta do Regulamento Administrativo 17/2004, art. 1079º do Código Civil, o Regime das Relações de Trabalho de Macau (Decreto Lei 24/89/M de 3/4), bem como da Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, argumentando, em síntese, que na análise do seu pedido, como missionário da "*Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau*", ao aplicar-se a disciplina do Regulamento Administrativo 17/2004 que tem por objecto o combate ao trabalho ilegal, se incorreu em erro de interpretação dos factos e do direito, qualificando-se o serviço missionário como relação de trabalho, quando tal não sucede, uma vez que se estará perante serviço "*voluntário, gratuito e altruísta*", independente de qualquer subordinação jurídica ou relação de autoridade, razão por que vê afrontados os dispositivos supra mencionados.

O que está em causa é, pois, o indeferimento de um pedido, nos termos do artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de autorização de prorrogação de permanência do recorrente em Macau.

3. Como se sabe a decisão da Administração da RAEM neste âmbito é tomada sob um amplo poder discricionário conferido na lei.

A estadia de não-residentes em Macau assume duas modalidades, distinguindo-se entre permanência e residência, conforme o regime estabelecido na Lei nº 4/2003 de 16 de Abril.

O Artigo 7º estabelece o limite de permanência dos

não-residentes:

“1. A permanência na RAEM é limitada ao período pelo qual foi autorizada, à validade do visto ou ao período estabelecido em instrumento de direito internacional aplicável.

2. Sem prejuízo do disposto no número anterior, a permanência na RAEM pode ser limitada a um período que preceda a caducidade dos documentos utilizados para a entrada ou da autorização de regresso ou de entrada em outro país ou território.

3. Quem exceder o prazo de permanência autorizada é considerado imigrante ilegal, sem prejuízo de poder regularizar a sua situação nos termos a fixar em diploma complementar.”

A permanência em Macau pode ser especialmente autorizada nos termos do artigo 8º:

“1. A permanência na RAEM pode ser especialmente autorizada para fins de estudo em estabelecimento de ensino superior, de reagrupamento familiar ou outros similares julgados atendíveis.

2. O pedido de autorização de permanência para fins de estudo é instruído com documento comprovativo de inscrição ou matrícula em estabelecimento de ensino superior da RAEM, e documento que ateste a duração total do curso respectivo.

3. A autorização de permanência para fins de estudo é concedida pelo período normal de duração do curso pretendido frequentar, sendo renovável pelo período máximo de 1 ano.

4. Tratando-se de curso com duração superior a 1 ano, a autorização é obrigatoriamente confirmada pelo menos uma vez por ano,

sendo para tal tidos em conta a efectiva frequência do curso e o aproveitamento escolar.

5. A autorização de permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM, é concedida pelo período pelo qual o referido trabalhador estiver vinculado, sob parecer da entidade competente para a autorização da contratação de mão-de-obra não-residente.

6. Na pendência de pedido de fixação de residência pode o Serviço de Migração prorrogar a autorização de permanência do interessado a seu requerimento, uma ou mais vezes, até 30 dias após a decisão final sobre aquele pedido.”

A autorização especial da permanência de um não-residente pode ter por fundamentos o (1) estudo em estabelecimento de ensino superior, (2) o reagrupamento familiar ou (3) outros similares julgados atendíveis.

No caso em apreço, como facilmente se compreende, será apenas de considerar a terceira hipótese acima prevista.

Concretizando aquela previsão da Lei 4/2003, prevê o Regulamento Administrativo nº 5/2003, no seu artigo 7º, sob epígrafe “Autorização de entrada e permanência”:

“1. A autorização de entrada na RAEM é requerida ao Chefe do Executivo, pelos interessados ou seus representantes, através do Serviço de Migração, mediante o documento do Modelo n.º 1.

2. No requerimento pode ser incluído o agregado familiar do requerente.

3. *A autorização de entrada, concedida nos termos do documento do Modelo n.º 2, deve ser utilizada no prazo máximo de 120 dias a contar da data da sua concessão, sob pena de caducidade, e permite ao seu titular permanecer na RAEM pelo período nela fixado.*

4. *Aos interessados na entrada na RAEM que não sejam portadores de autorização de entrada a que se referem os números anteriores, ou de visto, pode ser concedida a autorização de entrada, e a autorização de permanência até 30 dias, pelo Serviço de Migração.*

5. *O Chefe do Executivo pode determinar, por despacho, que determinados indivíduos ou grupos de indivíduos ou os nacionais ou residentes de determinados países ou territórios não possam beneficiar do disposto no número anterior, devendo obter visto prévio de entrada.”*

E o artigo 8º também prevê as exceções, dizendo que:

“O Chefe do Executivo pode permitir por despacho:

1)

2) Em casos excepcionais, devidamente fundamentados, a autorização de entrada e permanência na RAEM de quaisquer indivíduos que não reúnam os requisitos legais para o efeito.”

Perante estas disposições legais, é lícito concluir que a autorização de permanência na R.A.E.M. é dada no exercício de discricionariedade por ocorrer uma ampla margem de livre apreciação ou de auto determinação e que a sua respectiva regulamentação legal deixa a Administração decidir livremente, de entre duas soluções legalmente possíveis (autorização ou negação do pedido).

Como define o Prof. Marcello Caetano, “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”.¹

Sendo certo que não existe discricionariedade pura, pois haverá, quase sempre, aspectos vinculados.

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

Assim sendo, 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.²

Haverá um erro de direito sobre os pressupostos, se a Administração, tendo-se vinculado a um conceito jurídico ou técnico ao escolher o pressuposto, der como subsumíveis no conceito escolhido factos que não são qualificáveis como tal.

E como generalizadamente sempre se entende, o erro nos pressupostos de facto reconduz-se à mera violação de lei nos actos vinculados mas assume autonomia se o acto é discricionário, ou seja, o mesmo (o erro) só releva no plano da actividade discricionária, sob tal designação. Se não, haverá violação de lei, como vício exclusivo dos

1 In Manual de Direito Administrativo, vol. I, p. 214

2 Vide Acórdão do TSI de 31 de Janeiro de 2002 do Processo nº 164/2001

momentos vinculados do acto administrativo.³

4. Neste sentido, a Administração pode autorizar ou não autorizar a permanência de um não-residente por qualquer motivo que seja legalmente admissível.

No caso *sub judice* o acto administrativo supõe uma determinada situação de facto e de direito que tem uma relação directa com o seu objecto e no caso em que essa situação não existe, tal como vem enunciada, o autor do acto fundou-se em diferente situação, por erro.

A recorrente pediu a prorrogação excepcional da permanência por um período de 6 meses nos termos do artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, a fim de se dedicar às actividades de evangelização na Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau (com a declaração da Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau de 17 de Junho de 2004, em que se certifica que a requerente era missionária na referida Associação, ajudando a Associação a exercer actividades de evangelização em Macau durante 6 meses. Na estadia em Macau dos referidos requerentes as despesas de alimentação, alojamento, assistência médica, transporte e toda a necessidade de viver ficarão a cargo da referida Associação).

Tal pedido foi indeferido com os fundamentos da informação submetida a decisão (elaborada pela Direcção dos Assuntos Laborais), ali se assumindo que a permanência da requerente excedeu o prazo

³ Neste sentido, entre outros, os Acórdãos deste T.S.I. de 27 de Janeiro de 2000 do processo n.º 1176, de 17 de Maio de 2001 do Processo n.º 205/2000.

estipulado no artº 4º, nº 2 do Regulamento Administrativo 17/2004 (45 dias por cada período de 6 meses consecutivos, ou interpolados), carecendo assim de autorização de trabalho junto da DSTE, sob pena de se poder considerar tratar-se de trabalho ilegal.

A decisão foi tomada com o pressuposto de que a relação entre a recorrente e aquela Igreja constituía uma relação laboral, sendo aplicável o Regulamento Administrativo nº 17/2004.

O conceito de relação laboral encontra-se definido em vários diplomas legais..

Dispõe o artigo 1079º do Código Civil:

“1. Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.

2.”

Por sua vez, o artigo 2º al. c) do D.L. nº 24/89/M que regula a relação laboral define como relação de trabalho *“todo o conjunto de condutas, direitos e deveres, estabelecidos entre o empregador e o trabalhador ao seu serviço, relacionados com os serviços ou actividade laboral prestados ou que devem ser prestados e com o modo como essa prestação deve ser efectivada”*.

Dentro das relações estabelecidas o empregador é obrigado, nos termos do artigo 7º deste citado D.L. nº 24/89/M, entre outros deveres, a pagar ao trabalhador um salário que, dentro das exigências do bem

comum, seja justo e adequado ao seu trabalho, cabendo ao trabalhador o dever de subordinação à autoridade e direcção do empregador.

Na situação em causa, a recorrente foi convidada para exercer actividades de evangelização na Associação Igreja de Jesus Cristo dos Santos do Último Dia Macau. E não está provado que a recorrente tenha estabelecido com a dita Igreja relação de trabalho com os elementos que por lei a definem como tal.

Desta forma, a entidade recorrida terá tomado a decisão com base em erro nos pressupostos, e, independentemente do demais, nomeadamente da eventual (i)legalidade do Regulamento Administrativo nº 17/2004, pois que, não sendo de se qualificar a relação em causa como “relação laboral”, não se coloca a questão da sua aplicabilidade, impõe-se anular o acto recorrido.

É verdade que no acórdão acima citado e cuja fundamentação aqui se adoptou, no douto voto de vencido, suscita-se a *vexata quaestio* da eventual (i)legalidade dos Regulamentos Administrativos face à Lei Básica, nomeadamente face à determinação da competência legislativa e dos órgãos da R.A.E.M.

É questão, contudo, de que não se curará, não só porque não vem suscitada, como não se mostra essencial para a resolução deste caso em concreto. Para tanto bastará a demonstração de inexistência de uma relação laboral no seu sentido técnico-jurídico, sendo fácil apreender que, ao remeter para o aludido Regulamento Administrativo n.º 17/2004, foi nesse substracto fáctico que assentou a decisão proferida. E tanto basta para integrar a verificação do aludido vício.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **conceder provimento ao presente recurso contencioso**, interposto por A, anulando decisão recorrida.

Sem custas, por delas estar isenta a entidade recorrida.

Macau, 28 de Julho de 2005

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong (com declaração de voto vencido)

Processo nº 259/2004
Declaração de voto vencido

Não acompanho o Acórdão antecedente por entender essencialmente que a apreciação da questão de fundo no presente recurso contencioso deve ser precedida da apreciação da legalidade do Regulamento Administrativo nº 17/2004 face à Lei Básica da R.A.E.M., pois como se vê nos autos e no respectivo processo instrutor, para sustentar a decisão ora recorrida, a entidade recorrida tanto aplicou o critério fixado no citado regulamento para qualificar o ora recorrente como sujeito de uma relação de trabalho, como também invocou como fundamento único de direito o tal regulamento.

Daí a legalidade da decisão recorrida não pode deixar de ser condicionada pela legalidade do citado regulamento administrativo, questão essa que não podemos passar por cima.

R.A.E.M., 28JUL2005

Lai Kin Hong