

Processo nº 82/2006

Data: 13.07.2006

(Autos de recurso contencioso)

Assuntos: Autorização da permanência de agregado familiar de trabalhador não residente.

Pressupostos.

Direito fundamental à constituição e reunião da família.

SUMÁRIO

1. Nos termos do artº 8º nº 5 da Lei nº 4/2003, dois são os pressupostos (cumulativos) para que viável seja a autorização de permanência do agregado familiar de trabalhador não residente: o primeiro, que seja este um “trabalhador especializado”, e, o segundo, que a sua contratação “tenha sido do interesse da R.A.E.M.”.
2. O “direito fundamental à constituição e reunião familiar” não deve ser entendido como um direito absoluto e ilimitado, como forma de se considerar a Administração vinculada a uma decisão favorável às pretensões de trabalhadores não residentes que tendo optado livremente por virem para Macau trabalhar, pretendem que aqui passe também a residir o seu agregado familiar.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 82/2006

(Autos de recurso contencioso)

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

Relatório

1. **A**, com os sinais dos autos, interpôs recurso contencioso do despacho em 24.10.2005 proferido pelo EXMO. SECRETÁRIO PARA A SEGURANÇA, com o qual, em sede de recurso hierárquico, se decidiu confirmar anterior decisão do Exmº Comandante Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública que indeferiu um pedido de permanência de **B**, filha da ora recorrente.

Alegou e, concluindo, afirma que:

“A. Há seis anos a viver em Macau, a Recorrente e o marido tem

uma vida estável, trabalhando de forma contínua desde então, ela como empregada doméstica, ele como empregado de mesa, auferindo um rendimento mensal suficiente para o seu sustento, e reunindo as condições necessárias para criar e educar a sua filha, actualmente com oito anos de idade;

- B. Actualmente a menor não tem nenhum familiar nas Filipinas que se possa encarregar da sua educação e protecção, já que os familiares mais próximos de seus pais se encontram a residir em Macau;*
- C. O pai da menor é trabalhador não residente especializado, o que possibilita, nos termos do n.º 5 do artigo 8.º da Lei 4/2003, a concessão da autorização especial de permanência à pequena **B**;*
- D. O agregado familiar da recorrente dispõe de um rendimento líquido mensal superior a MOP8.000,00, mais do que suficiente para a alimentação própria e sustento de todas as despesas que uma menor de 8 anos acarreta, pelo que não há como não concluir que os pais têm as condições necessárias para manter a filha a seu cargo e perto de si.*
- E. Não obstante, o despacho recorrido indefere o pedido da*

Recorrente dizendo que sendo o pai da menor trabalhador não residente especializado, não foi contratado no interesse da RAEM, conclusão e restrição que não tem qualquer fundamento legal;

- F. Efectivamente, é de presumir que qualquer trabalhador especializado foi contratado no interesse da RAEM, por deter uma qualquer qualidade necessária à Região - sendo certo que é nessa especialização, independentemente da sua natureza, que consiste o interesse da RAEM;*
- G. É certo que a norma contida no artigo 8º da Lei 4/2003 dá lugar ao legítimo exercício de poderes discricionários da Administração, mas é inquestionável que tais poderes têm de ser exercidos dentro da legalidade vigente na RAEM;*
- H. Para além do facto do agregado familiar em questão se enquadrar dentro do condicionalismo referido no artigo 8º da Lei 4/2003, outros são os normativos internos que determinam a concessão da autorização especial de permanência à menor como a única forma de cumprir a legalidade vigente na RAEM, nomeadamente os artigos 1732º e 1733º do Código Civil e os artigos 4º, 38º e 43º, entre outros da Lei Básica;*

- I. *Por último, na tomada de decisões, a Administração está sujeita à aplicação das normas resultantes do Direito Internacional a que a RAEM se vinculou;*
- J. *Entre elas, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como a Convenção sobre os Direitos da Criança;*
- K. *De todas elas resultam normas de protecção do direito fundamental à protecção da família e sua reunião;*
- L. *Em particular, do nº 1 do artigo 10º desta última Convenção destaca-se a obrigação resultante para os Estados Membros de assegurarem que" (...) todos os pedidos formulados por uma criança ou por seus pais para entrar num Estado Parte ou para o deixar, com o fim de reunificação familiar, são considerados pelos Estados Partes de forma positiva, com humanidade e diligência";*
- M. *Todos estes Pactos Internacionais estabelecem direitos, que, por força da Lei Básica e por decisão do Governo Central, são assegurados aos residentes de Macau, extensíveis aos não residentes por força das normas acima citadas, e vinculam*

directamente a Administração na tomada de decisões;

- N. Ora, na ponderação entre o interesse público a proteger e o direito subjectivo a acautelar, é claramente maior a lesão causada ao direito do particular que qualquer eventual lesão do interesse público - lesão essa que não se vislumbra já que a concessão da autorização especial de permanência requerida para a menor é válida pelo mesmo período que aos pais for permitido trabalharem em Macau e não confere qualquer outro direito futuro à residência ou ao trabalho à filha de ambos;*
- O. Se é certo que o reconhecimento dos direitos fundamentais de protecção da família e dos menores não pode constituir uma imposição de acolhimento de estrangeiros para qualquer estado soberano ou região autónoma, não é menos certo que tendo concedido o estatuto de trabalhador não residente a ambos os progenitores, família única e nuclear da menor, não se compreende como o acto recorrido rejeita a autorização especial de permanência da menor;*
- P. Pelo que o presente acto administrativo ofende o conteúdo essencial de direitos fundamentais, nos termos e para os efeitos da alínea d) do nº 2 do artigo 122º do Código do Procedimento*

Administrativo, sendo-lhe aplicável o regime previsto no artigo 123º do mesmo diploma.

Q. Ou, caso não se entenda estar em causa a violação de um direito fundamental, o que não se concede, está em causa a violação do preceituado no artigo 8º da Lei 4/2003”; (cfr. fls. 2 a 17).

*

Citada, contestou a entidade recorrida.

Considera que o acto recorrido não padece de qualquer ilegalidade ou desrazoabilidade, pugnando assim pela sua confirmação; (cfr. fls. 28 a 35).

*

Inquiridas as testemunhas pela recorrente arroladas, e após alegações facultativas pela mesma apresentadas, (onde, mantém a posição assumida na sua petição inicial; cfr., fls. 47 a 60), foram os autos com vista ao Exmº Representante do Ministério Público.

*

Em douto Parecer, entende este Digno Magistrado que o recurso não merece provimento; (cfr. fls. 62 a 65).

*

Colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, vieram os autos à conferência.

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Com interesse para a decisão a proferir, mostram-se provados os factos seguintes:

- em 29.08.2002, e por despacho do Exmº Secretário para a Economia e Finanças, foi a contratação de **A** como trabalhadora não residente autorizada para o desempenho de funções de “empregada doméstica”; (cfr., fls. 100 de proc. inst.).
- em 12.05.2005, apresentou a mesma **A** pedido de autorização de permanência em Macau para a sua filha **B**, nascida em 11.06.1997; (fr. fls. 36).
- em 25.08.2005, e por despacho do Exmº Comandante Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública exarado no informação MIG nº 254/TNR, datada de 15.06.2005, foi o pedido indeferido; (cfr. fls. 24).
- inconformada com o decidido, em 12.10.2005, interpôs a requerente recurso hierárquico para o Exmº Secretário para a Segurança; (cfr. fls. 20).
- após nova informação e parecer sobre o petitionado, (“MIG 254/2005/TNR/R, datada de 18.10.2005), em 24.10.2005, por

despacho do Exmº Secretário para a Segurança, foi o recurso julgado improcedente, confirmando-se a decisão recorrida; (cfr., fls. 18).

Do direito

3. Imputa a recorrente ao acto administrativo objecto do presente recurso os vícios de violação ao seu “direito fundamental à constituição e reunião da família” bem como o de “violação do artº 8º, nº 5 da Lei nº 4/2003”.

Tem o despacho recorrido o teor seguinte:

“O interessado apresentou recurso hierárquico necessário, solicitando a reconsideração da decisão sobre o seu pedido de autorização de permanência.

O artº 8º, nº 5, da Lei nº 4/2003, estipula que pode ser concedida autorização de permanência do agregado familiar do trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido de interesse para a RAEM. A Administração de Macau tem vindo a usar com alguma flexibilidade na aplicação daquela norma, designadamente quando na

presença de situações constituídas no passado e transitadas até hoje, ou de situações presentes em que avultam outros factores que constituem circunstancialismo especial.

A Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais após reapreciação do pedido, considerou no seu parecer, que a mãe da menor não se enquadra na qualidade de "trabalhadora não-residente especializada", e, embora o pai se enquadra nessa categoria, considerando a profissão (empregado de mesa) que exerce, outras remunerações e condições do contrato, mantém que a contratação não foi do interesse para a RAEM. Por outro lado, a menor nasceu fora da RAEM, viveu sempre no seu país de origem e nada mais vem alegado no pedido que constitua circunstância excepcional.

Assim, tendo em consideração ao estipulado na referida Lei, bem como do artigo 161º do Código do Procedimento Administrativo, determino manter a decisão proferida por despacho do Srº Comandante Substº do CPSP, negando provimento ao recurso.”

Ponderando-se no pela ora recorrente alegado, e tendo-se presente o teor de decisão recorrida, cremos que, como infra se demonstrará, não merece o recurso provimento.

— Do “direito fundamental à constituição e reunião da família”.

O argumento da violação do supra referido “direito fundamental” tem sido invocado em diversos recursos para este T.S.I. interpostos de decisões que, tal como a ora recorrida, negam autorização de permanência a elementos do agregado familiar de trabalhadores não residentes.

Porém, repetidamente tem-se vindo a considerar como não procedente, pois que, como a própria recorrente não deixa de admitir, “o reconhecimento dos direitos fundamentais de protecção da família e dos menores não pode constituir uma imposição de acolhimento de estrangeiros para qualquer estado soberano ou região autónoma”; (cfr., concl. “O”).

De facto, e como com unanimidade tem esta Instância afirmado, o “direito fundamental à constituição e reunião familiar” não pode ser entendido como um direito absoluto e ilimitado, ou como forma de se considerar a Administração vinculada a uma decisão favorável às pretensões de trabalhadores não residentes que tendo optado livremente por virem para Macau trabalhar, pretendem que aqui passe também a

residir o seu agregado familiar; (cfr., v.g., os recentes Acórdãos de 08.06.2006 e 22.06.2006, tirados nos Proc.s nº 238/2005-I e 347/2005, do mesmo relator deste).

Há pois que ter presente que a decisão de concessão do peticionado direito de permanência em Macau exige a verificação de determinados pressupostos legais – v.g., os estatuídos da Lei nº 4/2003 que fixa o “regime de entrada, permanência e autorização de residência” – inevitável sendo de se reconhecer também que, em sede de tal decisão, cabe sempre ao órgão decisor uma certa margem de liberdade (discricionariedade) na avaliação quanto à conveniência e oportunidade de uma decisão como a pretendida pela ora recorrente.

Reconhece-se, igualmente, que uma decisão de sentido negativo não deixará de acarretar inconvenientes de relevo para a ora recorrente e sua família. Todavia, importa não olvidar que a eventual separação familiar não constitui uma consequência directa e necessária da mesma, já que tal só sucederá se a referida recorrente optar por permanecer em Macau.

Ademais, há também que ter presente que a decisão de não

autorização de permanência em Macau não retira nenhum “direito adquirido” da recorrente, pois que com a mesma apenas se nega uma pretensão apresentada, não sendo assim de a considerar como causa de quebra de laços familiares.

Daí, improceder o recurso na parte em questão.

— Da “violação ao artº 8º, nº 5 da Lei nº 4/2003”.

Dispõe o artº nº 8 da referida Lei que:

- “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.”

Perante o preceituado no nº 5 do transcrito comando legal, tem esta Instância afirmado que para a eventual autorização de permanência ao agregado familiar de um trabalhador não residente, impõe-se a prévia verificação cumulativa dos pressupostos de ser o mesmo um “trabalhador especializado”, e que a sua contratação “tenha sido do interesse da R.A.E.M.”; (cfr., v.g., os arestos atrás citados).

Na decisão objecto do presente recurso, entendeu-se que não era a ora recorrente “trabalhadora não residente especializada”, e que, embora tenha o seu marido tal qualidade, não foi a sua contratação “do interesse da R.A.E.M.”.

Discordando do assim afirmado, alega a ora recorrente que inversamente ao que se entendeu, *“é de presumir que qualquer trabalhador especializado foi contratado no interesse da RAEM, por deter uma qualquer qualidade necessária à Região - sendo certo que é nessa especialização, independentemente da sua natureza, que consiste o interesse da RAEM”*; (cfr., concl. “F”).

Não sufragamos este ponto de vista.

O mesmo, em nossa opinião, não se mostra em conformidade com o estatuído no atrás citado artº 8º, nº 5, nem tão pouco com a sua “ratio”, afigurando-se-nos aliás uma interpretação que colide frontalmente com o aí preceituado (e pretendido), pois que, se legítimo fosse tal presunção, desnecessário era fixar-se expressamente como requisitos, a “qualidade de

trabalhador especializado” e que a sua contratação “tivesse sido do interesse da R.A.E.M.”.

De facto, tanto quanto se colhe do comando em causa, as expressões “trabalhador especializado” e “cuja contratação tenha sido do interesse da R.A.E.M.” não se confundem, constituindo dois requisitos de verificação cumulativa.

Ter-se-á assim incorrido em erro ao não se considerar que a contratação do marido da recorrente foi do “interesse da R.A.E.M.”?

Creemos também que não.

Tal como na contestação se considerou, somos pois de opinião que o referido “interesse” há-de ser “concreto, individualizado e de relevo”, (demonstrável, in concreto), não bastando um interesse “abstracto e difuso”, sob pena de se considerar toda e qualquer contratação de trabalhadores não residentes especializados como do interesse da R.A.E.M., o que não parece ter sido a intenção do legislador.

Analisados os autos, não se vê de onde se possa concluir que a contratação do marido da ora recorrente tenha sido do interesse da R.A.E.M., nem nos parece que a mesma recorrente invoque factos concretos para assim se considerar.

É certo, alega a mesma (para além da invocada presunção) que tal “interesse” foi já constatado na altura da autorização de contratação e que, nesta fase, é a sua existência inquestionável.

Sem quebra do muito respeito por opinião em sentido diverso, salientamos apenas que também em parte alguma se declarou, ainda que implicitamente, que a dita contratação tenha sido do interesse da R.A.E.M, pelo que, da mesma forma, não se considera procedente o argumento em causa.

Daí, e não preenchendo a recorrente e seu marido os requisitos enunciados no artº 8º, nº 5 da Lei nº 4/2003, nenhuma censura merece a decisão recorrida, com o que improcede o presente recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam julgar improcedente o recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 6 UCs.

Ao Ilustre Patrono Oficioso, fixa-se, a título de honorários, o montante de MOP\$2.000,00.

Macau, aos 13 de Julho de 2006

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong