

Processo n.º 281/2005

Data do acórdão: 2006-05-18

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- acto administrativo
- exercício de poderes discricionários
- sindicância contenciosa
- erro grosseiro

S U M Á R I O

A sindicância contenciosa de um acto administrativo produzido no exercício de poderes discricionários só é possível em casos de erro grosseiro ou de injustiça manifesta.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 281/2005

(Recurso contencioso)

Recorrente: (A)

Entidade recorrida: Secretário para a Segurança da RAEM

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

(A), com os sinais dos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância, do despacho de 11 de Agosto de 2005 do Senhor Secretário para a Segurança desta Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), por força do qual lhe foi definitivamente indeferido o pedido de fixação de residência da sua filha menor (B).

Para rogar a invalidação desse despacho, alegou essencialmente o seguinte na sua petição de recurso:

<<[...]

1.º

A recorrente foi autorizada a trabalhar e permanecer em Macau até 31 de Dezembro de 2005. (vide documento n.º 1)

2.º

A recorrente foi contratada pelo *MACAU (C) CANIDROME CO.,LTD* como assistente de veterinário. (vide documento n.º 1)

3.º

A filha da recorrente (B) nasceu em 29 de Novembro de 2004 em Macau. (vide documento n.º 2)

4.º

A filha da recorrente, com menos de um ano de idade, ainda necessita de cuidado esmerado dos pais.

5.º

A recorrente para além de ter marido e a filha, não tem outros parentes ou amigo em Macau nem nas Filipinas.

6.º

Disso se pode depreender que a recorrente é única pessoa que seja capaz de velar pela vida da filha e cuidar, administrar e educar a mesma.

7.º

Na realidade, a recorrente e o marido gostavam muito de cumprir tal dever inato enquanto os pais da filha.

8.º

Além disso, ao abrigo do art. 5.º alíneas a) e b) da Lei n.º 6/94/M – Lei de

Bases da Política Familiar, de 1 de Agosto de 1994, mãe, pai e criança gozam do direito à constituição da família, sendo igualmente protegido pela política familiar.

9.º

Ora, mas o pedido de permanência da filha da recorrente foi indeferido pelo Sr. Secretário para a Segurança através do despacho proferido em 11 de Agosto de 2005. (vide fls. documento n.º 3)

10.º

Caso estejam separadas a recorrente e a filha nos locais distanciados, há excessiva dificuldade para a recorrente exercer efectivamente o poder paternal

11.º

Nos termos do art. 1733.º n.º 1 do Código Civil, o conteúdo do poder paternal é completo relativamente à pessoa e aos bens dos filhos.

12.º

Ao abrigo do art. 1737.º do Código Civil, os pais não podem renunciar ao poder paternal.

13.º

Portanto, a decisão do Sr. Secretário para a Segurança, para além de restringir os direitos e deveres dos pais cumpridos em relação aos filhos, completamente violou o art. 5.º alíneas a) e b) e art. 7.º n.ºs 1, 2 e 4 da Lei n.º 6/94/M – Lei de Bases da Política Familiar de 1 de Agosto de 1994.

[...]>>> (cfr. o teor da tradução portuguesa da petição do recurso originalmente escrita em chinês, junta a fls. 29 a 32 dos presentes autos correspondentes pelo Pessoal Tradutor do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância).

Citada, a entidade ora recorrida ofereceu contestação, pugnando pelo improvimento do recurso, nos seguintes termos:

<<[...]

1.º

A recorrente vem impugnar o despacho do Secretário para a Segurança que confirmou a decisão de indeferimento do seu pedido de autorização de permanência da sua filha menor, ao abrigo do artigo 8.º da Lei n.º 4/2003.

A recorrente, explana toda a sua argumentação baseada num quadro fáctico superveniente, diferente, nos seus contornos e eventualmente nos seus efeitos, daquele que existia no momento da prática do acto administrativo em apreço, para a partir do mesmo concluir que a decisão impugnada constitui uma restrição ao exercício do poder paternal e viola os objectivos da política familiar consagrados na Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto.

2.º

Sucedem que o acto de indeferimento em causa se baseia nos fundamentos, acolhendo-os, do parecer da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, segundo os quais a interessada não dispõe de suficiente capacidade económica e demais requisitos para o fim tido em vista.

3.º

O acto ora recorrido é produzido sobre factos concretos existentes no momento da sua prática e não com base em factos não existentes, hipotéticos, futuros, e nem sequer alegados como de verificação futura certa ou incerta.

4.º

Ora, nunca a superveniência de factos poderá fundamentar qualquer tipo de impugnação dos actos administrativos.

5.º

É pois, numa apreciação construída à luz de um quadro fáctico posterior à prática do acto administrativo, que a recorrente imputa à decisão impugnada a virtualidade de “restrição ao exercício do poder paternal” e “violação do direito de constituir família”.

6.º

Dir-se-á, porém, que nem a restrição do exercício do poder paternal nem a violação do direito de constituir família emerge do acto administrativo impugnado.

7.º

Sendo que tais valores fundamentais se mostram, aliás, totalmente descontextualizados da natureza, sentido e efeitos do acto administrativo em apreço.

8.º

Não autorizar a permanência, a título habitual, de uma estrangeira, não-residente, filha de estrangeiros não-residentes que por livre vontade e opção sua aqui permanecem a título de trabalhadores, não fere, nem toca, nem ao de leve o livre exercício do poder paternal, nem direitos de constituir família.

9.º

Pois, as opções de vida da recorrente são-lhe inteiramente imputáveis, sem qualquer intervenção ou constrangimento da Administração.

10.º

Na verdade, a norma do artigo 8.º da Lei n.º 4/2003 confere, em matéria de autorização especial de permanência, uma amplíssima discricionariedade à Administração.

11.º

O acto recorrido foi, assim, praticado no uso da larga discricionariedade permitida pelo n.º 1 da referida norma, e não obstante a aparente imperatividade do n.º 5 da mesma, o qual, por falta dos seus requisitos essenciais, não se mostra positivamente aplicável ao caso vertente, tendo designadamente em conta o entendimento da entidade competente para a autorização de contratação de mão-de-obra não residente.

12.º

Ora, os actos praticados no uso de poderes discricionários só podem ser atacados com base na sua manifesta ilegalidade (designadamente a que conduz à nulidade da decisão) ou total desrazoabilidade no exercício dos mesmos poderes, o que de todo se não verifica na situação em análise.

13.º

Antes pelo contrário, mostrando-se o acto administrativo em questão totalmente consentâneo com as normas e princípios aplicáveis e isento de qualquer desrazoabilidade porque contido nos poderes discricionários conferidos pela lei respectiva.>> (cfr. o teor literal de fls. 22 a 25 dos autos).

Notificadas ambas as partes posteriormente nos termos e para os efeitos dos art.ºs 63.º e 68.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), apenas a recorrente produziu alegações facultativas em chinês a fls. 40 a 42, nelas concluindo pela violação, por parte da entidade recorrida, dos seus direitos fundamentais, do disposto nas alíneas a) e b) do art.º 5.º, e nas alíneas 1, 2 e 4 do art.º 7.º, ambos da Lei n.º

6/94/M, bem como pelo incumprimento do estatuído no n.º 5 do art.º 8.º da Lei n.º 4/2003.

Oportunamente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer final a fls. 54 a 56, no sentido de improcedência do recurso.

Corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir agora do recurso contencioso *sub judice*.

E desde já, é de considerar aqui o seguinte teor do despacho (em chinês) ora recorrido, traduzido à portuguesa pelo mesmo Pessoal Tradutor acima referido a fls. 35 a 36:

<<[...]

Assunto: Recurso hierárquico necessário

Interessada: (B) representada por (A).

Documento referencial: Informação n.º MIG. 2598/2005/TNR./R

A interessada interpõe, após o indeferimento do pedido da permanência, recurso hierárquico necessário, solicitando a reconsideração do seu requerimento.

Ao abrigo do art. 8.º n.º 5 da Lei n.º 4/2003, *pode ser autorizada a permanência do agregado familiar de trabalhador não-residente especializado, cuja contratação tenha sido do interesse da RAEM*. A administração no uso dos

referidos dispositivos, tem sido titular de certa flexibilidade, sobretudo para os casos da autorização da permanência ao longo prazo em Macau, ou para os novos requerentes cuja situação muito especial.

Tendo considerado o parecer desfavorável apresentado pela Direcção dos Serviços dos Assuntos Laborais em relação ao presente caso, bem como o carácter do trabalho da mãe da interessada (assistente de veterinário), o nível de rendimento e outras condições, tais factores que não sejam aceites como requisito especial para autorização. Portanto, determino, segundo as referidas previsões e o disposto no art. 161.º do Código de Procedimento Administrativo, manter o referido despacho do director substituto do C.P.S.P.

[...]>>.

Ora bem, tratando-se de um recurso contencioso com colocação de questões de natureza eminentemente jurídica, e depois de examinados todos os elementos pertinentes decorrentes dos autos e do processo administrativo apensado, afigura-se-nos que a sua solução já se encontra mui perspicazmente tecida no seguinte judicioso parecer final do Ministério Público:

<<Vem (A), por si e em representação da sua filha menor, (B), ambas de nacionalidade filipina, impugnar o despacho do Secretário para a Segurança, de 11/8/05, que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão de indeferimento de autorização de permanência daquela menor em Macau, assacando-lhe, ao que conseguimos descortinar e sintetizar, vícios de violação de lei, por afronta da Lei de Bases da Política Familiar (artº, als a) e b) e 7º, nºs 1,2 e 4 da Lei 6/94/M de 1/8/94) e artº 8º, nº 5 da Lei 4/2003, argumentando, no essencial, que foi contratada para

desempenhar função que requer qualificação especial, tratando-se, pois, de trabalhador especializado, acrescendo que “*criar filho é um direito fundamental*”, pelo que, de acordo com os normativos aplicáveis, deveria ter sido deferido o pedido.

Analisando :

Inexiste, quer nos Despachos 12/GM/88 e 49/GM/88, quer na Lei 4/2003, qualquer definição do conceito de “*trabalhador especializado*”, razão por que tal conceito indeterminado haverá que ser preenchido pela Administração consoante critérios por ela estabelecidos, competindo, no específico, tal preenchimento à Economia e Finanças (Direcção para os Serviços Laborais-DSAL), sendo certo que, por um lado, o facto de existirem trabalhadores que, consideradas as concretas condições do mercado, não se encontram normalmente disponíveis em Macau, não significa “*per se*” que tenham que ser considerados como “*trabalhadores especializados*” e, por outro, que tal qualidade, a existir, deverá constar do despacho de autorização de contratação de mão de obra não residente.

Mas, ainda que se parta do princípio que, no caso específico, nos deparamos com trabalhador especializado (assistente de veterinário), tal atributo, nos precisos termos da norma em escrutínio (nº 5 do artº 8º da Lei 4/2003) é cumulativo com o facto da contratação respectiva ser do interesse da RAEM, o que a Administração, nos precisos termos dos fundamentos do acto, expressamente arreda.

Depois, dado encontrarmo-nos face a acto de conteúdo puramente negativo, em que a situação da recorrente e sua filha se manteve inalterada por força daquele, não se descortina que com o mesmo se afronte, por qualquer forma, o direito fundamental à família ou à unidade e estabilidade familiar, tanto mais que, para além do resto, não resulta como consequência forçosa da execução do acto quer a

separação mãe/filha, quer qualquer quebra dos laços familiares existentes.

Claro está que, pese embora a ocorrência da situação apontada, à Administração não estava vedado legalmente a possibilidade de proferir despacho de deferimento, fundada, designadamente, em circunstâncias excepcionais de índole humanitária, matéria que, como é óbvio, nos não passa despercebida e a que não somos incólumes : deparamo-nos, porém, perante situação em que os normativos aplicáveis deixam ao órgão decisor ampla liberdade de apreciação àcerca da conveniência e da oportunidade das decisões encontrando-nos, assim, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários, sendo que, por norma, nesta área, a intervenção do julgador ficará reservada apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta, o que se não vislumbra.>> (cfr. o teor literal de fls. 54 a 56 dos autos).

É, pois, por força dessa sensata análise do Ministério Público (à luz dos preceitos legais aplicáveis ao caso e já aí devidamente referidos), na qual aliás nos louvamos integralmente como solução concreta do presente recurso contencioso, que há-de naufragar a pretensão da recorrente, devido exactamente à inexistência de nenhuma das ilegalidades por esta assacadas ao acto recorrido, nem de outras de que nos cumpra conhecer officiosamente.

Dest'arte, **acordam em negar provimento ao recurso contencioso.**

Custas pela recorrente, com três UC de taxa de justiça, sem prejuízo do apoio judiciário já concedido a este respeito.

Fixam em MOP\$1.500,00 os honorários a favor do Ilustre Patrono

Oficioso da recorrente, ora a adiantar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Macau, 18 de Maio de 2006.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong

Magistrado do M^o. P^o. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho