

Processo n.º 20/2019

Recurso jurisdicional em matéria administrativa

Recorrente: Secretário para a Segurança

Recorrida: A

Data da conferência: 29 de Maio de 2019

Juizes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Assuntos: - Trabalho ilegal

- Excepção

SUMÁRIO

1. Nos termos dos n.ºs 1 a 3 do art.º 4.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, a prestação de trabalho ou serviço pelo não residente não é qualificada como trabalho ilegal desde que: i) haja acordo entre empresas sediadas fora da RAEM e pessoas singulares ou colectivas sediadas na RAEM; ii) a celebração do acordo vise a realização de obras ou serviços determinados e ocasionais, nomeadamente, para prestação de serviços de direcção, técnicos, de controlo de qualidade ou de fiscalização;

e iii) a permanência do não residente na RAEM não possa ser superior a 45 dias, consecutivos ou interpolados, por cada período de 6 meses, a contar da data da entrada legal na RAEM.

2. Se decorre da factualidade dada como assente nos autos que o interessado prestou trabalho ou serviço, no âmbito de um acordo celebrado entre uma empresa de Hong Kong e outra de Macau para prestar apoio técnico e serviços relacionados com o recrutamento, supervisão e formação das funcionárias locais, e a sua permanência na RAEM não foi superior a 45 dias, consecutivos ou interpolados, por cada 6 meses, não é de considera trabalho ilegal, na falta de outros elementos fácticos que demonstrem a não ocasionalidade e pontualidade desse trabalho.

A Relatora,
Song Man Lei

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

1. Relatório

A, melhor identificada nos autos, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança, de 7 de Fevereiro de 2017, que indeferiu o seu recurso hierárquico necessário interposto da decisão proferida pelo Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública, que lhe aplicou uma medida de interdição de entrada na RAEM, por um período de 3 anos.

Por acórdão proferido em 4 de Outubro de 2018, o Tribunal de Segunda Instância decidiu julgar procedente o recurso, anulando o acto impugnado.

Inconformado com a decisão, recorre o **Secretário para a Segurança** para o Tribunal de Última Instância, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

- O despacho de 2017.02.07, proferido pelo Senhor Secretário para a Segurança, que, decidindo do recurso hierárquico apresentado, aplicou à cidadã A a medida de interdição de entrada na RAEM, pelo período de 3 anos não padece de vício de erros sobre os pressupostos de facto.

- Na verdade, ficou sobejamente comprovado no processo instrutor que a cidadã A praticou actos de actividade laboral, substituindo-se às

trabalhadoras do estabelecimento denominada “XX”, no [Endereço], para atender clientes,

- como aliás, a própria admitiu,

- sem que, no contexto da acção, tal como foi detectada e autuada pelo CPSP, se pudesse concluir que a cidadã A estava a ministrar formação *(ou por alguma forma estivesse abrangida por excepção prevista no artigo 4.º do referido Regulamento Administrativo n.º 17/2004)*,

- assim se subsumindo a situação na previsão de exercício de trabalho ilegal plasmada na alínea 1) do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004;

- pelo que, dispunha a Administração do poder discricionário, conferido *ex vi* do artigo 11.º, n.º 1, alínea 1), conjugado com o artigo 12.º, n.º 2, alínea 2), de revogar a autorização de permanência da referida cidadã e de, subsequentemente, lhe aplicar a medida de interdição de entrada,

- não se vislumbrando que, no exercício desse poder discricionário a Administração tenha cometido erro manifesto ou sido totalmente desrazoável, ou que tenha violado, de forma intolerável, algum princípio fundamental do Direito Administrativo.

- A medida de interdição de entrada não foi aplicada porque a cidadã A foi punida pela DSAL; a medida de interdição de entrada foi aplicada porque a referida cidadã foi detectada pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública a prestar actividade de vendas a clientes, sem que tivesse ao seu lado qualquer empregado/a da loja a quem estivesse as transmitir

conhecimentos ou a enquadrar formativamente.

- A punição pela DSAL apenas foi referida como um aspecto lateral, de natureza meramente coadjuvante ou “confirmativa”, como, aliás, também poderia ter sido lateralmente referenciado que a cidadã A não impugnou a medida de revogação de autorização de permanência.

- Sendo irrelevante, para efeitos de apreciação da legalidade da medida de interdição de entrada, saber se o caso decidido pela Administração, noutro procedimento administrativo, no exercício de competências próprias de outra entidade pública – no caso, a decisão punitiva da DSAL – tem ou não os mesmos efeitos de caso julgado da decisão judicial.

- Não obstante as Conclusões referidas, o Tribunal *a quo* decidiu a anulação do acto administrativo com base numa errada qualificação de trabalho ilegal,

- pois restringiu esse conceito às situações em que a actividade laboral não autorizada é prestada de forma “prolongada e estável”,

- sem que, aliás, tivesse esclarecido minimamente o que deve entender-se por trabalho ilegal “prolongado e estável”.

- Tal consubstancia um erro de julgamento, pois essa interpretação não tem na letra da lei o mínimo de correspondência e,

- na prática, é susceptível de se traduzir na absurda admissibilidade de situações de violação dos princípios e interesses públicos legalmente protegidos, *maxime*, os princípios e interesses públicos enumerados no

artigo 2.º da Lei n.º 21/2009.

Contra-alegou a ora recorrida A, defendendo que o recurso deve ser julgado improcedente, porque legalmente infundado.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer, entendendo que se deve negar provimento ao recurso e manter o acórdão impugnado.

Foram corridos os vistos.

Cumprе decidir.

2. Factos

Nos autos foi considerada assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão da causa:

1. A ora recorrida é residente na Região Administrativa Especial de Hong Kong e trabalhadora da [Limitada], com sede em Hong Kong (doravante designada por “[Limitada] (Hong Kong)”, que pertence ao “[Grupo]”.

2. A ora recorrida trabalha para o [Grupo] desde 01 de Agosto de 1994 e, ocupava, à data dos factos (08 de Abril de 2015), o cargo de “Assistant Retail Manager”, exercendo funções de supervisão da loja do Grupo localizada no Centro Comercial do Edifício “XXX” em Hong Kong.

3. A actividade do [Grupo] consiste na promoção, distribuição e venda a retalho de produtos de várias marcas de luxo, entre as quais se contam os produtos da marca “XX”.

4. Em Janeiro de 2014, a [Limitada] (Macau) abriu o seu primeiro estabelecimento de venda a retalho de produtos acessórios para o cabelo da marca XX em Macau, na [Endereço].

5. Desde a sua abertura e até ao seu encerramento em Abril de 2015, a [Limitada] (Macau) dispunha de um quadro de pessoal trabalhador na referida loja constituído por cerca de 4 a 5 trabalhadores residentes em Macau, alguns dos quais apenas trabalharam na referida loja durante alguns meses, tendo-se verificado várias entradas e saídas de pessoal durante esse período.

6. Por essa razão e, bem assim, pela normal inexperiência e desconhecimento por parte dos trabalhadores residentes recém-contratados relativamente aos produtos comercializados, a [Limitada] (Macau) celebrou, em 01 de Abril de 2014, um contrato com a [Limitada] (Hong Kong) para lhe solicitar apoio e serviços técnicos com vista a assegurar o bom funcionamento da sua actividade comercial.

7. Nos termos do referido contrato:

i) a [Limitada] (Hong Kong) obrigava-se a destacar ocasionalmente para Macau trabalhadores seus para prestar à [Limitada] (Macau) apoio técnico e serviços relacionados com o recrutamento, supervisão e formação das funcionárias locais;

ii) a [Limitada] Macau obrigava-se a suportar as despesas de transportação, alimentação e alojamento do(s) trabalhador(es) enviado(s) pela [Limitada] (Hong Kong).

8. O termo inicial do referido contrato era de 01 de Abril de 2014 a 31 de Março de 2015.

9. Para o cumprimento do referido contrato, a [Limitada] (Hong Kong) destacou a ora recorrida para prestação ocasional de serviços técnicos à [Limitada] Macau, atenta a sua longa experiência profissional de 20 anos que trabalhou para o [Grupo].

10. Em face da contínua necessidade dos referidos serviços, a [Limitada] (Hong Kong) e a [Limitada] Macau procederam à renovação do contrato referido no artigo 6º por mais um ano.

11. Tendo bem assim, sido formalizados os termos adicionais para os serviços a prestar pela Recorrida à [Limitada] (Macau).

12. Nessa medida, durante os anos de 2014 e 2015, a ora recorrida deslocou-se ocasionalmente a Macau, normalmente nunca superior a 2 dias, após o que regressava imediatamente a Hong Kong, para o seu local de trabalho.

13. No período entre 01 de Janeiro de 2014 e 31 de Dezembro de 2015 – ou seja, 2 anos – a ora recorrida permaneceu em Macau apenas 61 dias.

14. A recorrida não impugnou a decisão do Chefe do Serviço de Migração da PSP, de 09 de Abril de 2015, que revogou a sua autorização de

permanência.

15. Do mesmo modo, a recorrida também não impugnou a decisão proferida pela DSAL, de 24 de Junho de 2015, que concluiu que ela se encontrava a trabalhar ilegalmente em Macau, tendo-lhe aplicado o pagamento de uma multa no valor de MOP\$5.000,00.

3. Direito

O acórdão ora recorrido julgou procedente o recurso contencioso, por entender que o acto administrativo impugnado padece do erro nos pressupostos de facto, dado que o registo das entradas e saídas da recorrida na RAEM fornecido pelos Serviços de Migração da PSP demonstra que a recorrida só se deslocava ocasionalmente a RAEM e a sua presença ocasional visa simplesmente para a prestação de serviços de formação e de controlo de qualidade e de fiscalização, legalmente permitida nos termos da al. 1) do n.º 1 do art.º 4.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, pelo que dificilmente se pode concluir que a recorrida trabalhou ilegalmente na RAEM.

Defende a entidade recorrente o contrário, alegando que ficou sobejamente comprovado no processo instrutor que a ora recorrida praticou actos de actividade laboral, substituindo-se às trabalhadoras do estabelecimento comercial em causa, para atender clientes, o que foi admitida pela própria recorrida, e tal situação subsume-se na previsão de exercício de trabalho ilegal plasmada na al. 1) do art.º 2.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, pelo que dispunha a Administração do poder

discricionário de revogar a autorização de permanência da recorrida e de, subsequentemente, lhe aplicar a medida de interdição de entrada; e o Tribunal *a quo* decidiu a anulação do acto administrativo com base numa errada qualificação de trabalho ilegal, pois restringiu esse conceito às situações em que a actividade laboral não autorizada é prestada de forma “prolongada e estável”, sem que tivesse esclarecido minimamente o que deve entender-se por trabalho ilegal “prolongado e estável”, o que consubstancia um erro de julgamento, não tendo essa interpretação o mínimo de correspondência na letra da lei e, na prática, sendo susceptível de se traduzir na absurda admissibilidade de situações de violação dos princípios e interesses públicos legalmente protegidos, *maxime*, os princípios e interesses públicos enumerados no artigo 2.º da Lei n.º 21/2009.

Vejamos se assiste razão à entidade recorrente.

Ora, nos termos da al. 1) do art.º 2.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 (Regulamento sobre a Proibição do Trabalho Ilegal), é considerado como trabalho ilegal aquele prestado pelo não residente da RAEM que não possua a necessária autorização para exercer actividade por conta de outrem, ainda que não remunerada.

No n.º 1 do art.º 4.º do mesmo diploma são previstas algumas situações excepcionais em que a prestação de actividade pelo não residente não se considera ilegal, não sendo abrangidas pelo disposto na al. 1) do art.º 2.º.

Verifica-se na al. 1) do n.º 1 do art.º 4.º uma dessas excepções quando tenha sido celebrado um acordo entre empresas sediadas fora da 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.

E conforme a estatuição dos n.ºs 2 e 3 do art.º 4.º, as excepções previstas no n.º 1 do art.º 4.º para permanência do não residente para a prestação de trabalho ou serviço são limitadas a um prazo máximo de 45 dias por cada período de 6 meses, consecutivos ou interpolados, a contar da data da entrada legal do não residente na RAEM.

Por outras palavras, a prestação de serviço pelo não residente não é qualificada como trabalho ilegal desde que: i) haja acordo entre empresas sediadas fora da RAEM e pessoas singulares ou colectivas sediadas na RAEM; ii) a celebração do acordo vise a realização de obras ou serviços determinados e ocasionais, nomeadamente, para prestação de serviços de direcção, técnicos, de controlo de qualidade ou de fiscalização; e iii) a permanência do não residente na RAEM não possa ser superior a 45 dias, consecutivos ou interpolados, por cada período de 6 meses.

No caso dos autos, constata-se na matéria de facto assente os seguintes elementos:

- A recorrida é residente de Hong Kong e trabalhadora da [Limitada], com sede em Hong Kong, que pertence ao “[Grupo]”.

- A recorrida trabalha para o [Grupo] desde 01 de Agosto de 1994 e, ocupava, à data dos factos (08 de Abril de 2015), o cargo de “Assistant Retail Manager”, exercendo funções de supervisão da loja do Grupo localizada no Centro Comercial do Edifício “XXX” em Hong Kong.

- A actividade do [Grupo] consiste na promoção, distribuição e venda a retalho de produtos de várias marcas de luxo, entre as quais se contam os produtos da marca “XX”.

- Em Janeiro de 2014, a [Limitada] (Macau) abriu o seu primeiro estabelecimento de venda a retalho de produtos acessórios para o cabelo da marca XX em Macau.

- A [Limitada] (Macau) celebrou, em 01 de Abril de 2014, um contrato com a [Limitada] (Hong Kong) para lhe solicitar apoio e serviços técnicos com vista a assegurar o bom funcionamento da sua actividade comercial.

- Nos termos do referido contrato, a [Limitada] (Hong Kong) obrigava-se a destacar ocasionalmente para Macau trabalhadores seus para prestar à [Limitada] (Macau) apoio técnico e serviços relacionados com o recrutamento, supervisão e formação das funcionárias locais;

- O termo inicial do referido contrato era de 01 de Abril de 2014 a 31 de Março de 2015.

- Para o cumprimento do referido contrato, a [Limitada] (Hong Kong) destacou a recorrida para prestação ocasional de serviços técnicos à [Limitada] (Macau), atenta a sua longa experiência profissional de 20 anos

que trabalhou para o [Grupo].

- Em face da contínua necessidade dos referidos serviços, a [Limitada] (Hong Kong) e a [Limitada] (Macau) procederam à renovação do contrato por mais um ano.

- Nessa medida, durante os anos de 2014 e 2015, a recorrida deslocou-se ocasionalmente a Macau, normalmente nunca superior a 2 dias, após o que regressava imediatamente a Hong Kong, para o seu local de trabalho.

- No período entre 01 de Janeiro de 2014 e 31 de Dezembro de 2015 – ou seja, 2 anos – a recorrida permaneceu em Macau apenas 61 dias.

Atenta à factualidade acima transcrita, temos por presente que foi celebrado um acordo, válido à data dos factos (8 de Abril de 2015), entre a empresa de Hong Kong e a de Macau, segundo o qual a primeira se obrigava a destacar ocasionalmente para Macau trabalhadores seus para prestar à empresa de Macau apoio técnico e serviços relacionados com o recrutamento, supervisão e formação das funcionárias locais, tendo a recorrida sido destacada para prestação ocasional de serviços técnicos à sociedade de Macau.

E a permanência da recorrida na RAEM não era, na altura de ocorrência dos factos, superior a 45 dias, consecutivos ou interpolados, tenho em consideração que a recorrida se deslocou ocasionalmente a Macau, normalmente nunca superior a 2 dias, que no período de 2 anos (1 de Janeiro de 2014 e 31 de Dezembro de 2015) a recorrida permaneceu em Macau apenas 61 dias e que o contrato inicial de um ano foi renovado por

mais um ano, a partir de 1 de Abril de 2015, enquanto os factos ocorreram em 8 de Abril de 2015.

Ora, face ao tempo total em que a recorrida permanecia em Macau durante 2 anos, em média cerca de 2.5 dias por mês, é de concluir pela sua deslocação ocasional a RAEM.

De acordo com a experiência da vida comum e para efeito de imputação de trabalho ilegal, a recorrida deveria permanecer em Macau com a duração temporal mais prolongada ou deslocar-se a Macau com mais frequência, sendo que a lei permite a sua permanência na RAEM no prazo máximo de 45 dias, consecutivos ou interpolados, por cada período de 6 meses.

Daí que, à primeira vista, a situação da recorrida pode ser enquadrada na previsão da al. 1) do n.º 1 do art.º 4.º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004.

Discute-se se, à data dos factos, a recorrida prestou trabalho ilegal.

Alega a entidade recorrente que a recorrida estava a praticar actos de actividade laboral, substituindo-se às trabalhadoras do estabelecimento comercial em causa, para atender clientes; e a própria recorrida admitiu ter fazê-lo.

É verdade que na petição do recurso contencioso a ora recorrida admitiu ter atendido clientes na loja, mas explicou porquê - para “suprir as falhas das restantes trabalhadoras e, pontualmente, acudir à necessidade ocasionalmente criada de realização das tarefas que aquelas se

recusaram desempenhar” (cfr. artigos n.ºs 46 a 50 e 93 a 96 da petição).

Será que a prestação de serviço pela recorrida, nas circunstâncias concretas e junto aos clientes, deve ser qualificada como trabalho ilegal, ainda que ocasional e pontual (na falta de outros elementos que demonstrem a não ocasionalidade e pontualidade)?

Afigura-se-nos que a resposta deve ser negativa.

E será que a conduta da recorrida, de prestar serviço junto aos clientes, fica claramente excluída do âmbito de serviços de direcção, técnicos, de controlo de qualidade ou de fiscalização?

Suscita-se dúvidas.

Assim sendo, na falta de outros elementos fácticos que esclareçam melhor a situação concreta em que a recorrida prestou o trabalho, não é de qualificar como trabalho ilegal a actividade por si prestada, ocasional e pontual.

Constata-se que a recorrida não impugnou a decisão do Chefe do Serviço de Migração da PSP que revogou a sua autorização de permanência nem a decisão proferida pela DSAL que concluiu que ela se encontrava a trabalhar ilegalmente em Macau, tendo-lhe aplicado uma multa no valor de MOP\$5.000,00.

Afirma a entidade recorrente que a medida de interdição de entrada não foi aplicada porque a recorrida foi punida pela DSAL, mas sim porque ela foi detectada a prestar ilegalmente actividade de vendas a clientes.

Ora, já foi exposta a nossa consideração sobre a (i) legalidade da actividade da recorrida.

Finalmente, não é exacto afirmar, tal como afirmou a entidade recorrente, que o Tribunal recorrido sustenta que só pode haver prestação de trabalho ilegal se tal prestação for “prolongada e estável”, pois o que se constata no acórdão recorrido é que, como vendedora no estabelecimento de venda de retalho de produtos acessórios para o cabelo, tal como foi imputada no acto punitivo da DSAL, a ora recorrida “deveria, de acordo com a experiência da vida comum, permanecer na RAEM com duração mais prolongada e estável”.

Daí que não se verifica o invocado erro de julgamento na interpretação da lei.

Quanto à imputada violação dos princípios e interesses públicos legalmente protegidos enumerados no art.º 2.º da Lei n.º 21/2009, é evidente que nos presentes autos não está em causa matéria de contratação de trabalhadores não residentes, mas apenas a questão de saber se a situação da ora recorrida, que prestou uma determinada actividade no âmbito de um acordo celebrado entre uma empresa de Hong Kong e outra de Macau, se enquadra na excepção de proibição de trabalho ilegal, pelo que não se trata de nenhum caso em que se admitem situações de violação de tais princípios e interesses públicos legalmente protegidos.

Concluindo, é de julgar improcedente o recurso jurisdicional.

4. Decisão

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional.

Sem custas, por isenção subjectiva da entidade recorrente.

Macau, 29 de Maio de 2019

Juizes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa