

卷宗編號：619/2016

日期： 2017年07月06日

關鍵詞： 自由裁量權、適度原則

摘要：

- 自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。
- 澳門車多路窄，危險駕駛對交通安全構成危險。因此，被訴實體在審批司法上訴人之居留申請時，考慮到其曾觸犯超速駕駛，在被處罰後再次因交通意外而導致他人受傷而被判刑等因素，作出不批准之決定是可以理解的，不存在權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權的情況。
- 雖然司法上訴人並沒有被判處剝奪自由的刑罰且已恢復權利，但這不代表行政當局不可因此而不批准其居留申請。
- 在司法上訴人的個人利益(家庭團聚)和公共利益(公共安全及秩序)之間，被訴實體以後者作為優先考慮因素的做法並無任何可指責之處，因此，不存在違反適度原則之說。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 619/2016
日期: 2017年07月06日
司法上訴人: A
被訴實體: 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於2016年06月28日作出不批准其居留許可申請，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第18至25頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

被訴實體就有關上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第33至40頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第48至50背頁，在此視為完全轉錄²。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下:

- a O Excelentíssimo Sr. Secretário para a Segurança não autorizou a fixação de residência do ora Recorrente com base nas condenações, ambas as condenações por violação das Lei do Tráfico Rodoviário;
- b Nas condenações referidas não foi aplicada, em nenhum dos casos, pena privativa de liberdade, o que indica a diminuta gravidade do crime e/ou contravenção em causa;
- c O Recorrente foi reabilitado, por decisão judicial, de 18 de Junho de 2016, já transitado em julgado;
- d O Recorrente é marido de uma residente permanente e pai um recém-nascido também residente permanente da RAEM;
- e Por comum acordo, marido e mulher, elegeram a RAEM como lugar de residência familiar, o lugar propício para educarem e seu filho - o lugar onde podem contar com o apoio familiar da parte dos familiares da esposa para cuidarem da família;
- f A não autorização da Fixação de residência põe em causa a unidade familiar do ora Recorrente;
- g Privará o menor, residente permanente, de usufruir do amor, companhia e carinho do pai e da mãe, de uma forma constante e permanente.

² 檢察院之意見如下:

Na petição (vide. fls.17 a 25 dos autos), o recorrente solicitou a declaração da nulidade do despacho em escrutínio, invocando a diminuta gravidade do crime e/ou contravenção por si cometidos, a

reabilitação levada a cabo por decisão judicial transitada em julgado, o perigo de pôr em causa a unidade familiar e a afectação negativa ao seu filho recém-nascido.

Eis a causa de pedir que carece de apreciação

*

Interpretando a alínea d) do n.º 2 do art.122.º do CPA em harmonia com a doutrina e jurisprudência mais autorizadas na ordem jurídica portuguesa a título de direito comparado, o douto TSI inculca, e bem, que «O acto administrativo que ofenda um direito fundamental só é fulminado de nulidade se atingir o seu cerne ou conteúdo essencial, que não se violar, tão somente, espaços de protecção de dele brotam.» (Acórdão no Processo n.º119/2001)

Por sua vez, o Venerando TUI assevera «Os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental, sancionados com nulidade pela alínea d) do n.º 2 do art.122.º do CPA, são aqueles actos que afectem decisivamente, de maneira desproporcionada, o núcleo essencial de um direito fundamental.» (Acórdãos nos Processos n.º22/2005 e n.º7/2007)

E sufragamos inteiramente a jurisprudência do Venerando TSI que afirma: «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.» (Acórdãos nos Processos n.º82/2006 e n.º176/2005)

Em consonância, e tendo em conta que o recorrente é residente permanente de Hong Kong, entendemos tranquilamente que o despacho em crise não ofende o conteúdo essencial do direito fundamental dele, pelo que não tem qualquer cabimento o pedido da declaração de nulidade.

*

Em obediência ao comando no n.º 6 do art.74.º do CPAC, vejamos se existem *in casu* os assacados vícios que conduzem à anulabilidade do despacho recorrido. Adiantada a conclusão, entendemos que não se procede nenhuma das razões invocada pelo recorrente.

1. Note-se que na alínea 1) do n.º 2 do art.9.º da Lei n.º4/2003, exige o legislador propositadamente que se deva atender, para efeitos de concessão da autorização de residência, antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no art.4.º desta Lei. O que evidencia seguramente que em bom rigor, são mais exigentes os requisitos da autorização de residência.

A interpretação gramática conduz a que os três grupos de circunstâncias – antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM, qualquer das referidas no art.4.º desta Lei – sejam reciprocamente paralelas e independentes e, assim, sejam também alternativas.

2. No que concerne ao disposto na alínea 1) do n.º 2 do art.9.º da Lei n.º4/2003, na qual exige o legislador a propósito que sejam atendidos os antecedentes criminais para efeitos de concessão da autorização de residência, os doutos TSI e TUI vem constante e firmemente sedimentando que os antecedentes criminais, só por si, constituem fundamento virtuoso para indeferimento de requerimento da autorização da residência.

Bem, não se divisa, na nossa óptica, excepção a esta orientação jurisprudencial, tendo a qual como *ratio* axiológica a ideia de que os tribunais devem respeitar pelos esforços e dedicações da Administração em defender e prosseguir o eminente interesse público traduzido na segurança e tranquilidade públicas da RAEM.

3. Subscrevemos a douta tese, no sentido de que «A autoridade administrativa é livre de retirar as consequências de uma condenação, ainda que suspensa na sua execução e decorrido já o período de suspensão, bem como de uma investigação criminal, ainda que arquivada por prescrição, para avaliação de uma personalidade em vista dos fins perspectivados, sendo de relevar os interesses referentes à defesa da segurança e ordem públicas.» (Acórdão do TSI no Processo n.º315/2004)

Por maioria da razão, temos por inquestionável que para os efeitos contemplados na alínea 1) do n.º 2

*

do art.9º da Lei n.º4/2003, a prescrição da pena condenada em sentença transitada em julgado nunca pode valer mais do que a prescrição do procedimento penal, visto esta última poder determinar, consoante a fase processual, o arquivamento do inquérito, a extinção da instância ou a absolvição da acusação.

4. Com efeito, a jurisprudência uniforme dos TUI e TSI assevera que a reabilitação, judicial ou *ipso iure*, não impede a Administração de recusar os pedidos de autorização de permanência ou residência em Macau com fundamento em antecedentes criminais. O que nos dão a conta os doutos acórdãos do TUI nos processos n.º36/2006, n.º76/2012 e n.º123/2014, do TSI sobretudo nos processos n.º305/2005, n.º741/2007, n.º766/2011, n.º394/2012, n.º340/2013 e n.º827/2014.

5. Afirma ainda a sensata jurisprudência que a decisão judicial de não transcrição da sentença condenatória no certificado do registo criminal bem como a não revogação da suspensão de execução da pena não obsta à valorização de antecedentes criminais pela Administração para negar pedidos de autorização de permanência ou residência em Macau.

6. De qualquer modo, vale ter sempre presente que «第4/2003號法律第九條規定行政長官或經授權的司長得批給在澳門特別行政區居留的許可，且規定批給時應考慮各種因素，當中包括申請人的犯罪前科，即使上訴人的犯罪已逾若干年數，且判刑亦未見嚴厲，但該犯罪記錄仍不失為一犯罪前科，並可作為批准外地人居留澳門的考慮因素的事實性質。」 (Acórdão do TSI no Processo n.º244/2012)

7. De qualquer modo, encontra consolidada a inculca que «在家庭利益和國家安全利益有衝突時，毫無疑問必須以國家利益為優先考慮。在本個案，上訴人主張的家庭團聚和共同生活的利益遠不能凌駕澳門特別行政區內部安全的利益，因此，立法者在4/2003號法律已明示賦予執法的行政當局在考慮非澳門居民申請在澳門居留時必須考慮的因素，當中包括申請人的犯罪前科。既是法律所規定者，實難以理解依法行事的保安司司長如何通過其否決居留申請事能違反《家庭政策綱要法》的規定。」 e «雖然上訴人提出的居留許可聲請被否決，但毫無疑問，有關被上訴的行政行為明顯是為了謀求公共利益，尤其為確保公共安全及社會穩定，因此上訴人的個人利益應當給予讓步。」 (Acórdãos do TSI nos Procs. n.º787/2011 e n.º570/2012, no mesmo sentido, veja-se ainda Acórdão do TSI no Processo n.º594/2009)

8. Recorde-se que os Venerandos TUI e TSI consolidam a jurisprudência de que o n.º2 do art.9º da Lei n.º4/2003 confere verdadeiro poder discricionário à Administração, cuja avaliação e valorização de antecedentes criminais são judicialmente insindicáveis, salvo se padeçam de erro manifesto ou total desrazoabilidade. (a título exemplificativo, Acórdãos do TUI nos Processos n.º38/2012 e n.º123/2014, do TSI nos n.º766/2011, n.º570/2012 e n.º356/2013)

No caso *sub iudice*, transparece que o ora recorrente é residente de Hong Kong, e em 01/11/2008 e 17/12/2008 cometeu ele a contravenção de excesso de velocidade e o crime de ofensa simples da integridade física referidos no despacho posto em crise (cfr. fls.27 dos autos). Os quais conduzem à inegável a existência de antecedentes criminais.

À luz do senso comum e da regra de experiência, colhemos que a imprudente e perigosa condução de automóvel em vias públicas põe em risco a segurança e tranquilidade públicas.

O próprio despacho impugnado demonstra convincentemente que a Administração visa propositadamente a prosseguir interesses públicos que se traduzem *in casu* a segurança e ordem públicas da RAEM. Não se descortina, sem dúvida, que o sobredito despacho enferme de nenhum desvio do objectivo da Lei n.º4/2003 nem padeça do manifesto erro, a total desrazoabilidade ou a injustiça intolerável.

Chegando aqui e em síntese, concluímos, com sossego, que o acto em questão é irrefutável, sendo necessariamente insubsistentes todos os vícios que lhe foram assacados pelo recorrente.

Por todo o expendido acima, propendemos pela *improcedência* do presente recurso contencioso.

二. 訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三. 事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 司法上訴人為香港永久居民。
2. 於 2015 年 10 月 29 日，司法上訴人與 **B** (持澳門永久居民身份證) 在澳門結婚。
3. 於 2015 年 12 月 03 日誕下兒子 **C**。
4. 司法上訴人於 2008 年 11 月 01 日因觸犯第 3/2007 號法律《道路交通法》第 98 條第 1 款結合《道路交通規章》第 20 條關於超速所規定及處罰的輕微違反，在 2010 年 01 月 29 日被初級法院判處罰金澳門幣 600 元。
5. 於 2008 年 12 月 17 日，司法上訴人因觸犯《刑法典》第 142 條第 1 款配合第 3/2007 號法律《道路交通法》第 93 條第 1 款及第 94 條第 1 項所規定及處罰的“過失傷害身體完整性罪”，在 2014 年 02 月 27 日被初級法院判處罰金澳門幣 24,000 元。
6. 司法上訴人於 2015 年 11 月 11 日以家庭團聚為由申請在澳門居留。
7. 於 2016 年 06 月 28 日，澳門保安司司長作出以下批示：

“經分析治安警察局上指報告書及相關之意見書，以及利害關係人之申請居留許可續期的書面聽證資料，基於：

- 利害關係人2008年12月17日觸犯《刑法典》第142條第1款配合第3/2007號法律《道路交通法》第93條第1款及第94條第1項所規定及處罰的“普通傷害身體完整性罪”，在2014年2月27日被初級法院判處罰金澳門幣24,000元;
 - 利害關係人2008年11月01日觸犯第3/2007號法律《道路交通法》第98條第1款結合《道路交通規章》第20條關於超速所規定及處罰的輕微違反，在2010年1月29日被初級法院判處罰金澳門幣600元;
 - 治安警察局局長於2015年12月18日基於利害關係人曾觸犯上指之“普通傷害身體完整性罪”而被初級法院判處罰，批示拒絕向其簽發以僱員身份逗留的許可;
- 經考慮居留許可之各種因素，現本人行使第6/1999號行政法規及第111/2014號行政命令所賦予之權限，根據第4/2003號法律第9條第2款之規定，決定不批准利害關係人居留許可之申請。...”。

*

四.理由陳述

司法上訴人指控被訴行為違反了適度原則及在行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權，損害了其家庭團聚的權利。

且讓我們分析和審理有關司法上訴理由是否成立。

第4/2003號法律第9條規定如下：

- 一、行政長官得批給在澳門特別行政區的居留許可。
- 二、為批給上款所指的許可，尤其應考慮下列因素：
 - 一、 刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況；
 - 二、 利害關係人所擁有的維生資源；

- 三、 在澳門特別行政區居留之目的及其可能性；
- 四、 利害關係人在澳門特別行政區從事或擬從事的活動；
- 五、 利害關係人與澳門特別行政區居民的親屬關係；
- 六、 人道理由，尤其在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助。

三、利害關係人在澳門特別行政區通常居住是維持居留許可的條件。

第 5/2003 號行政法規第 15 條第 1 款 3)項規定如下：

一、居留許可的申請書，須附同下列文件：

.....

(三) 澳門特別行政區刑事紀錄證明書，以及申請人最近居住的國家或地區有權部門簽發的刑事紀錄證明書或同等性質的文件；

從上述轉錄的法規內容可見，行政當局在處理有關問題上享有自由裁量權，而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。

就同一法律觀點，終審法院及本院均在不同的卷宗中已多次強調³。

在本個案中，我們不認為被訴實體在行使有關自由裁量權而作出不批准司法上訴人之居留許可之決定存有權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

眾所周知，澳門車多路窄，危險駕駛對交通安全構成危險。因此，被訴實體在審批司法上訴人之居留申請時，考慮到其曾觸犯超速駕駛，在被處罰後再次因交通意外而導致他人受傷而被判刑等因素，作出不批准之決定是可以理解的，不存在權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權的情況。

³ 見終審法院分別於 2012 年 07 月 31 日、2012 年 05 月 09 日、2000 年 04 月 27 日及 2000 年 05 月 03 日在卷宗編號 38/2012、13/2012、6/2000 及 9/2000 作出之裁判書，以及中級法院分別於 2012 年 07 月 05 日、2011 年 12 月 07 日及 2011 年 06 月 23 日在卷宗編號 654/2011、346/2010 及 594/2009 作出之裁判書。

雖然司法上訴人並沒有被判處剝奪自由的刑罰且已恢復權利，但這不代表行政當局不可因此而不批准其居留申請。

就同一司法見解，終審法院和本院曾多次重複強調⁴。

另一方面，在司法上訴人的個人利益(家庭團聚)和公共利益(公共安全及秩序)之間，被訴實體以後者作為優先考慮因素的做法並無任何可指責之處，因此，不存在違反適度原則之說。

申言之，有關上訴理由並不成立。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2017 年 07 月 06 日

裁判書製作人
何偉寧

第一助審法官
簡德道

Fui presente
米萬英

第二助審法官
唐曉峰

⁴ 見終審法院分別於2007年12月13日、2012年12月14日及2015年01月28日在卷宗編號36/2006、76/2012及123/2014作出之裁判書，以及中級法院分別於2006年05月25日、2008年07月17日、2012年07月26日、2013年02月21日及2015年11月19日在卷宗編號305/2005、741/2007、766/2011、394/2012及827/2014作出之裁判書。