

Processo n.º 795/2017

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data: 22/Novembro/2018

Assuntos:

- O Conceito de *investimento relevante* para efeitos de obtenção de autorização da fixação da residência temporária na RAEM
- Densificação do conceito referido e exercício do poder discricionário pelo Chefe do Executivo e fundamentação da decisão

SUMÁRIO:

I – Quando a Entidade Recorrida invoca expressamente a ideia de que *o exercício de comércio de aquisição e venda de produtos farmacêuticos em Macau não preenche o conceito de investimento relevante, nem contribui para a diversificação da economia de Macau*, deve considerar-se satisfeitas as exigências do artigo 115º do CPA em matéria de fundamentação da decisão administrativa.

II – Encontra-se consagrado no artigo 2º do Regulamento Administrativo Nº 3/2005, de 4 de Abril, o referido conceito (*investimento relevante*), cuja densificação se incumbe ao Chefe do Executivo mediante o exercício de um poder discricionário, nos termos do disposto no artigo 6º do citado Regulamento.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 795/2017

(Recurso Contencioso)

Data : 22/Novembro/2018

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Chefe do Executivo da RAEM**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do Chefe do Executivo, datado de 13/07/2017, que indeferiu o pedido de autorização de residência temporária em Macau por *investimento relevante*, veio em 30/08/2017 interpor o competente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 9, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 本司法上訴之提起屬適時，貴院具有權限審理本司法上訴。
2. 對於被訴實體“被上訴之行為”提出之見解，司法上訴人除了給予應有的尊重外，並不予認同。
3. 司法上訴人認為被訴實體在作出“被上訴之行為”時，沒有履行根據澳門《行政程序法典》第 114 條及第 115 條規定之說明理由的義務。
4. 根據澳門《行政程序法典》第 114 條、第 115 條之規定，行政當局在作出行政行為時，必須明示、清晰、充分地闡述有關的事實依據及法律依據。

5. 倘若行政當局在作出行政行為時，未能具體解釋作出該行為之理由，又或有關之理由不充分，會被視為無說明理由，最終導致有關的行為被撤銷。

6. 而在本案中，被訴實體在作出“被上訴之行為”時，並沒有履行根據澳門《行政程序法典》第 114 條及第 115 條規定之說明理由的義務。

7. 即使在考慮到根據澳門《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定：“...說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出...”

8. 然而，“被上訴之行為”並沒有對載於本案之行政卷宗內之意見書及報告表示贊同或認同之表述。

9. 單純在行政卷宗內載有有關的報告，並不能視為“被上訴之行為”的一部分，更不能顯示行政當局已經藉此履行了說明理由的義務。

10. 即使在本案中，“被上訴之行為”有援引載於卷宗內的意見書，但正如澳門行政法院於 2014 年 12 月 4 日作出之第 1033/13-ADM 號裁判所述：“單純引用報告書之內容，顯然未能滿足《行政程序法典》第 115 條第 2 款之要件，從而導致被訴行為欠缺說明理由，根據《行政程序法典》第 21 條第 1 款 c) 項及《行政程序法典》第 124 條之規定，被訴行為應予撤銷。”

11. 換言之，在本案中，被訴實體不但沒有履行法律要求之說明理由的義務，亦沒有在“被上訴之行為”內表達贊同或認同載於本案行政卷宗內之報告書，以履行法律要求之說明理由的義務。

12. 另一方面，司法上訴人認為，“被上訴之行為”所引述的事實依據僅為“利害關係人以自設方式，持有一家從事西藥之代理、批發及零售業務類別公司的 90% 股份，按其提交公司經會計師查閱的 2015 年度財務報表，申請人投資金額為 6,306,875.10 元”；而被上訴之行為的理由說明為“基於該行業在澳門特別行政區已有充足提供，且該項投資對促進澳門經濟多元化並無顯著貢獻”；繼而得出結論“認為該項投資不應視為特別有利於澳門特別行政區的重大投資，因此不批准該臨時居留許可申請。”

13. 然而，根據第 3/2005 號行政法規的規定，尤其是該行政法規第 1 條、第 2 條之規定，僅對重大投資的定義進行規範，當中並沒有就重大投資方向訂立標準又或指出必須配合澳門特別行政區政府的施政方針。

14. 根據第 3/2005 號行政法規第 6 條、第 7 條之規定，被訴實體在對於司法上訴人之申請作出衡量時，應當要考慮第 3/2005 號行政法規第 7 條所指之重要性的因素。

15. 司法上訴人認為根據第 3/2005 號行政法規，其僅要求為促進澳門的經濟多元化發展而作出重大投資，並不局限於配合澳門特別行政區之施政方針及規劃而作出重大投資，因為有關的方針及規劃會因應社會的形勢而變更，被訴實體在審批重大投資居留申請時，應該具體個案去考慮有關申請是否符合澳門特別行政區的需要。

16. 司法上訴人是否符合法律所要求之情況，被訴實體應當將之體現於“被上訴之行為”的理由說明上，包括指出及說明“重大投資的標準”、“澳門特別行政區之實際需要”以及“司法上訴人之投資符合或不符合澳門實際需要之原因”等等。

17. 正如終審法院於 2016 年 7 月 22 日作出之第 45/2016 號裁判中所載的司法見解，當中引述：“說明理由指顯然能為行政決定、證明性闡述或判斷提供依據的論述。明確指出行政決事實和法律依據的法定要求，符合表明行為對私人利益和公共利益而言均屬不可或缺之各種目的。”(...)“公共行政決定的理由說明具有多功能性，不僅為了向私人受法律保護的權益提供傳統上的保護，而且主要是為了在做出決定的過程中更加謹慎和客觀以及該決定的正確和公正，以符合行政活動的合法性以至法律性的公共利益，並使決定所針對的人本身和一般公眾了解決定含義，防可能出現的衝突。”同時，亦指出“行政當局應透過扼要闡述有關決定之事實及法律依據的方式，對其所作的行政行為進行理由說明，而採取含糊、矛盾或不充分之依據因而未能具體解釋作出該行為之理由的情況等同於欠缺理由說明。法律要求理由說明必須一致、清楚及充分。而並不是所提出的依據中任何模糊、矛盾或不充分都足以構成欠缺理由說明的情況還需要該等依據“具體解釋”導致行政當局作出該行為的理由。”

18. 故此，司法上訴人認為，在本案中，被訴實體所作之“理由說明”完全不充分，故根據澳門《行政程序法典》第 115 條第 2 款之規定，有關之情況等同於欠缺理由說明。

19. 在本文中，倘若被訴實體要符合澳門《行政程序法典》所要求的理由說明之義務，至少應當要列出“西藥之代理、批發及零售業務類別”的行業為甚麼在澳門已有充足提供，又或提供具體之數據等等的事實依據，來說明有關的情況。

20. 然而，“被上訴之行為”之內容中，無法令人理解“行業已有充足提供”的事實依據

及判斷標準；

21. 在“被上訴之行為”僅引述司法上訴人的投資類別為“西藥之代理、批發及零售業務”，根本無法令人明白澳門相關行業“已有充足提供”的原因。

22. 此外，根據“被上訴之行為”顯示：“該項投資對促進澳門經濟多元代並無顯著貢獻”，但被上訴之批示並沒有引述任何的內容、事實依據或判斷標準，對促進澳門經濟多元代及顯著貢獻的標準作出任何解釋。

23. 故此，在客觀上，根本無法令人理解“甚麼投資”才對促進澳門經濟多元化有顯著貢獻，以及為何司法上訴人所作之投資不能符合獲得批准之前提條件。

24. 根據澳門《行政程序法典》第 85 條及第 86 條之規定，作為作出行政行為的行政機關，有權限就有助於對程序作出公正及迅速之決定所需的事實進行調查。

25. 然而，“被上訴之行為”並沒有引述任何調查所得的事實，以及沒有充分說明及解釋作出不批准司法上訴人臨時取留許可的原因。

26. 在給予對“被上訴之行為”及被訴實體應有的尊重下，司法上訴人認為被訴實體在作出被上訴之行為時並無履行說明理由的義務，故此，根據澳門《行政程序法典》第 114 條、第 115 條之規定，鑒於“被上訴之行為”欠缺說明理由，引致“被上訴之行為”出現了形式上之瑕疵。

27. 由於“被上訴之行為”違反了澳門《行政程序法典》第 124 條之規定以及澳門《行政程序法典》第 21 條第 1 款 C) 的規定，故此，被上訴行為屬可撤銷。

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o **Chefe do Executivo** veio contestar o recurso com os fundamentos de fls. 55 a 58, tendo formulado as seguintes conclusões:

一、被訴決定事實上已按行政程序法典第 115 條第 1 款規定，以簡單及扼要的方式闡述有關之事實及法律依據。

二、被訴決定的說明理由已經是足夠清晰及充份。

三、司法上訴人完全清楚明白不獲批准的原因，只是其不同意該理由說明。

四、投資的種類及金價在不同時期有不同的判斷標準，根本不可能一成不變。

五、當事人從行政決定中明瞭了解當中的事實及法律依據便已足夠。

六、司法上訴人指被訴行為欠缺理由說明並不成立。

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer referido a fls. 73 a 75, pugnando pelo não provimento do recurso.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

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 exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

卷宗編號：第 0660/2013 號

重大投資權利人臨時居留許可申請

申請人-A

適用第 3/2005 號行政法規

澳門特別行政區行政長官批示

以下利害關係人根據第 3/2005 號行政法規第一條第(二)項規定，以重大投資為依據申請其本人及家團成員於澳門特別行政區臨時居留許可，利害關係人以自設方式，持有一家從事西藥之代理、批發及零售業務類別公司的 90%股份，按其提交公司經會計師查閱的 2015 年度財務報表，申請人投資金額為 6,306,875.10 澳門元，基於該行業在澳門特別行政區已有充足提供，且該項投資對促進澳門經濟多元化並無顯著貢獻，認為該項投資不應視為特別有利於澳門特別行政區的重大投資，因此不批准該臨時居留許可申請。

序號	姓名	關係
1	A	申請人
2	B	配偶
3	C	卑親屬

行政長官 (assinatura)

2017 年 7 月 13 日

一、分析

1. 類別及性質：

根據該公司的商業登記資料顯示，指該公司主要經營西藥之代理、批發及零售之業務，業務性質屬於澳門一般的經濟活動。

2. 對澳門特別行政區經濟多元化的貢獻：

按照第 3/2005 號行政法規的規定，結合澳門特別行政區政府的施政方針，與規劃打造“世界旅遊休閒中心”及“中國與葡語國家商貿合作服務平台”，加快經濟適度多元的發展。

雖然該司屬於西藥銷售相關產業，但根據其提交的投資計劃，由於其目前業務未能體現與現有相同行業的明顯差異化、特色化及開發性，故未能體現對促進本澳經濟多元化帶來特別的明顯裨益。

3. 投資規模：

根據該司經會計師查閱的財務報表所載，並按申請人佔該司 90%股權計算，雖然申請人在 2015 年的投資總金額為 6,306,875.10 澳門元、聘請 4.5 名本地員工及分別購置了一個面積為 53 平方米的辦公室及租賃了一個面積為 98.59 平方米的商舖作為營業場所，但考慮到本澳現時的經濟發展規模，認為是項投資的規模未能視之為重大。

就上述分析，本局向申請人進行了書面聽證，申請人雖提交答辯，但未能體現特別有利於促進澳門經濟多元化帶來的明顯裨益。

二、建議

根據第 3/2005 號行政法規的規定，現建議不視申請人 A 在本澳的投資為重大，不批准其臨時居留許可申請。

呈上級審閱批示。

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Está em causa a aplicação dos artigos 1º (Âmbito pessoal de aplicação) e 2º do Regulamento Administrativo Nº 3/2005, de 4 de Abril, que consagra os seguintes termos:

Podem requerer autorização de residência temporária na Região Administrativa Especial de Macau, nos termos do presente diploma, as seguintes pessoas singulares não residentes:

1) **Os titulares de projectos de investimento**, em apreciação nos competentes serviços da Administração, que **sejam considerados relevantes para a Região Administrativa Especial de Macau**;

2) Os titulares de investimentos que sejam considerados relevantes para a Região Administrativa Especial de Macau;

3) Os quadros dirigentes e técnicos especializados contratados por empregadores locais que, por virtude da sua formação académica, qualificação ou experiência profissional, sejam considerados de particular interesse para a Região Administrativa Especial de Macau;

4) Os adquirentes de bens imóveis que cumpram os requisitos previstos no artigo 3.^o

Artigo 2.^o

Investimentos relevantes

Para efeitos do disposto no presente diploma, **poderá ser considerada relevante**:

1) A instalação de unidades industriais que, pela natureza das respectivas actividades, contribuam para o desenvolvimento e diversificação da economia da Região Administrativa Especial de Macau;

2) A instalação de unidades de prestação de serviços, designadamente serviços financeiros, de consultoria, de transporte e de apoio à indústria ou ao comércio, que se apresentem de interesse para a Região Administrativa Especial de Macau;

3) A instalação de unidades hoteleiras e similares de reconhecido interesse turístico.

Depois, o artigo 6.^o (**Competência**) do referido Regulamento Administrativo declara expressamente que o poder atribuído ao Chefe do Executivo é de natureza discricionária, pois preceituando:

¹ Alterado - Consulte também: [Regulamento Administrativo n.º 7/2007](#)

1. É competência discricionária do Chefe do Executivo decidir os pedidos de residência temporária apresentados ao abrigo do presente diploma, independentemente dos respectivos fundamentos.

2. A competência referida no número anterior pode ser delegada no Secretário que tutela a área da Economia.

No caso dos autos, foram os seguintes elementos que constituem objecto de análise e de ponderação por parte da Entidade Recorrida conforme o teor da proposta de fls. 17 do processo administrativo:

- O Recorrente/Requerente detinha 90% do capital da Companhia de Medicina Pou Pui Limitada;

- Em 2015 investiram cerca de MOP\$6,306,875.10 conforme o relatório de auditoria;

- Foi adquirida uma fracção autónoma com área de 53 metros quadrados para montar escritório;

- Arrendou-se uma fracção autónoma para instalar o seu estabelecimento comercial com área de 98.89 metros quadrados;

- Foram recrutados 4.5 trabalhadores residentes (por média).

A Entidade Recorrida entende que não se trata de investimentos de interesse relevante para a RAEM, visto que o facto de ser agente, grossista e retalhista de produtos farmacêuticos não contribui para a diversificação da economia de Macau, já que esta área já existe em Macau.

Nesta matéria, a doutrina e a jurisprudência vêm apontando a relatividade do conceito de fundamentação e vincando que o que importa é que, perante o acto, um destinatário médio fique inteirado da motivação da decisão,

das razões que levaram a Administração a decidir da forma como decidiu e não doutra.

A fundamentação deve ser contextual e integrada no próprio acto (ainda que o possa ser de forma remissiva), expressa e acessível (através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão), clara (de modo a permitir que, através dos seus termos, se apreendam com precisão os factos e o direito com base nos quais se decide), suficiente (permitindo ao destinatário do acto um conhecimento concreto da motivação deste) e congruente (a decisão deverá constituir a conclusão lógica e necessária dos motivos invocados como sua justificação), equivalendo à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

A fundamentação formal distingue-se da fundamentação material. À fundamentação formal interessa a enunciação dos motivos que determinaram o autor a proferir a decisão com um concreto conteúdo; à fundamentação material interessa a correspondência dos motivos enunciados com a realidade, bem como a sua suficiência para legitimar a actuação administrativa no caso concreto.

Como ensina Vieira de Andrade (O dever de fundamentação expressa de actos administrativos, Almedina, 2003, p. 231.), o dever formal cumpre-se «... *pela apresentação de pressupostos possíveis ou de motivos coerentes e credíveis; enquanto a fundamentação material exige a existência de pressupostos reais e de motivos correctos susceptíveis de suportarem uma decisão legítima quanto ao fundo*».

No caso o Recorrente entende perfeitamente por que razão é que o seu pedido foi indeferido – *a razão principal reside no facto de o exercício de comércio de aquisição e venda de produtos farmacêuticos em Macau não preencher o conceito de **investimento relevante**, nem contribuir para a diversificação da economia de Macau* - assim, deve considerar-se satisfeitas as exigências do artigo 115º do CPA em matéria de fundamentação da decisão administrativa, **razão pela qual é de julgar improcedente o recurso interposto pelo Recorrente.**

*

Síntese conclusiva:

I – Quando a Entidade Recorrida invoca expressamente a ideia de que *o exercício de comércio de aquisição e venda de produtos farmacêuticos em Macau não preenche o conceito de **investimento relevante**, nem contribui para a diversificação da economia de Macau*, deve considerar-se satisfeitas as exigências do artigo 115º do CPA em matéria de fundamentação da decisão administrativa.

II – Encontra-se consagrado no artigo 2º do Regulamento Administrativo Nº 3/2005, de 4 de Abril, o referido conceito (***investimento relevante***), cuja densificação se incumbe ao Chefe do Executivo mediante o exercício de um poder discricionário, nos termos do disposto no artigo 6º do citado Regulamento.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar improcedente o presente recurso**, mantendo-se o despacho recorrido.

*

Custas pelo Recorrente que se fixa em 5 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 22 de Novembro de 2018.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa