Processo n.º 473/2019

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 02 de Julho de 2020

Assuntos:

- Aplicação subsidiária da Lei n.º4/2003 (*regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na RAEM*), de 17 de Março, à matéria de pedido de fixação de residência temporária em Macau, disciplinada pelo Regulamento Administrativo n.º 3/2005, de 4 de Abril
- Conceito impreciso classificatório em Direito Administrativo e conceito de residência habitual e controlo judicial
- Princípio da boa fé em Direito Administrativo

SUMÁRIO:

I – Em matéria de pedido da autorização (e renovação) de fixação de residência temporária em Macau por parte dos titulares de qualificação profissional e especializada, o artigo 9º (mormente o seu n.º 3) da Lei n.º4/2003 (*regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na RAEM*), de 17 de Março, aplica-se subsidiariamente, por força da remissão feita pelo artigo 23º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, de 4 de Abril, não obstante este último ser um diploma de carácter especial, por estabelecer o regime de fixação de residência temporária de investidores, quadros dirigentes e técnicos

especializados.

II – É certo que o artigo 9º/3 da Lei nº4/2003 (*regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na RAEM*), de 17 de Março, prescreve uma situação vinculativa para a Administração Pública, não é menos correcto que, ao nível de densificação do conceito de *residência habitual*, o legislador deixa à Administração Pública um espaço de manobra relativamente amplo e admitem-se alguns desvios.

III – Em direito administrativo, residência habitual é um conceito impreciso classificatório, cujo preenchimento solicita a constatação de dados descritos-empíricos e a sua imprecisão se dissolve em sede de interpretação, logo o juiz pode repetir a interpretação feita pela Administração Pública.

IV – Sem prejuízo do conceito legal de residência habitual fixado no artigo 30º/2 do CCM, a doutrina entende por *residência habitual* o local onde a pessoa vive normalmente, onde costuma regressar após ausências mais curtas ou mais longas (Mota Pinto. *Teor. Ger. Dir. Civ.*, 3.ª ed.-258), sem prejuízo de ausência prolongada por motivos ponderosos.

V – Tratando-se de um conceito indeterminado, em circunstâncias especiais admitem-se desvios no que toca aos padrões normalmente seguidos para densificar o conceito de residência habitual, visto que em várias situações o interessado pode ausentar-se do local por motivos variados (ex. por motivo de reciclagem ou estudo profissional, mandado pela companhia que recrutou o requerente para frequentar qualquer curso de especialidade fora de Macau durante 6 meses ou mais tempo; ou por motivo profissional o requerente vai ser destacado para uma companhia filial situada fora de Macau para desempenhar uma função altamente técnica durante 6 meses ou mais tempo; ou por motivo de doença prolongada e hospitalização em estabelecimento fora Macau para receber tratamentos adequados durante 6 meses ou mais tempo; ou porque tem

filhos menores que carecem de cuidado especial fora de Macau por causa de doença ou saúde durante 6 meses ou mais tempo), o que demonstra que a presença física prolongada de uma pessoas ou pernoitar num determinado local não são critérios únicos e exclusivos para determinar a residência habitual de uma pessoa.

VI – O Recorrente, desde o primeiro momento em que pediu a fixação de residência temporária em Macau, declarava que residia em Zhuhai por várias razões, e mantinha as mesmas declarações nas posteriores renovações de tal autorização, nunca lhe foi suscitado qualquer obstáculo, porém, na última vez de pedido de renovação da fixação de residência temporária em Macau, foi indeferido o seu pedido, com base no simples facto de ele não residir em Macau, não obstante o relatório de registo de entradas e saídas de fronteiras mencionar que o Recorrente no ano de 2018 permanecia mais de 183 dias em Macau, decisão esta que a Entidade Recorrida tomou, para além de prejudicar a expectativa do Recorrente, constitui uma violação do princípio da boa fé previsto no artigo 8º do CPA, o que é razão bastante para anular a decisão recorrida.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 473/2019

(Autos de recurso contencioso)

Data : 02/Julho/2020

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Secretário para a Economia e Finanças**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

Pelo Exmo. Senhor Juiz Relator foi apresentado à discussão e votação o projecto deste processo com o seguinte teor, que não obteve vencimento:

行政司法上訴卷宗第 473/2019 號

一、序

A, 身份資料詳見於本卷宗, 就澳門特別行政區經濟財政司司長於二零一九年三月二十九日, 作出不批准其本人及家團之臨時居留許可續期申請的批示不服, 向本中級法院提起上訴, 其上訴理由結論如下:

1. 本司法上訴所針對的標的為被訴實體於2019年3月29日所作出的批示, 該批示不批准司法上訴人及其家團於2018年3月23日所提出的臨時居留許可續期申請(見文件一); **可撤銷---錯誤解釋及適用第3/2005號行政法規第23條之規定**
2. 被訴行為是被訴實體於2019年3月29日在編號為48/GC-SEF/2019號建議書上所作出的批示, 該批示為: **同意建議。送賢促局跟進。**(見行政卷宗第52頁);
3. 毫無疑問, 被訴實體的同意一詞, 表示其贊同並採納編號為48/GC-SEF/2019號建議書的內容, 因此根據《行政程序法典》第115條第1款規定後者構成被訴行為的組成部份;
4. 第48/GC-SEF/2019號建議書指根據第3/2005號行政法規第23條補充適用第4/2003號法律第9條第3款之規定, 即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；

5. 在保持充分尊重下，司法上訴人並不認同被訴實體的見解；
6. 司法上訴人是根據第3/2005號行政法規第1條第3款之規定以具備特別資格的技術人員方式獲批臨時居留許可，而非根據第4/2003號法律獲批居留許可；
7. 第3/2005號行政法規是專門規範投資者、管理人員及其特別資格技術人員的臨時居留制度，為特別法，第4/2003號法律是規範非澳門居民在澳門入境，逗留及居留許可事宜的法律制度，為一般法；
8. 根據一般法律原則，在規範一特定事宜時，倘同時存在適用的一般法及特別法，則特別法優於一般法(*lex specialis derogat legi generali*)；
9. 就俗稱技術移民的臨時居留許可審批及續期方面，第3/2005號行政法規第19條第2款第2項就技術移民的臨時居留許可續期方面僅要求利害關係人維持在本澳以具備特別資格的技術人員受僱即可，並無規定必需在本澳通常居住；
10. 故根據特別法優於一般法的原則，根本不可能根據第3/2005號行政法規第23條規定補充適用第4/2003號法律第9條3款關於利害關係通常居住作為維持臨時居留許可的條件；
11. 類似見解可參考 貴院第802/2010號合議庭裁判第9至10頁，有關內容在此視為完全轉錄；
12. 事實上，當相關技術移民取得臨時居留許可後在本澳通常居住連續七年以上的話，其可根據第8/1999號法律第1條第2款之規定，有條件透過身分證明局申請成為本澳永久性居民；
13. 可見，就技術移民是否在本澳通常居住方面，僅在根據第8/1999號法律的規定申請成為永久性居民時，方會考慮其是否在本澳連續通常居住滿七年；
14. 至於技術移民的臨時居留許可是否續期方面，即可否在本澳門合法居留，僅需考慮第3/2005號行政法規第19條第2款第2項的規定，即要維持在本澳以具備特別資格的技術人員受僱，而不需要考慮是否在本澳通常居住；
15. 根據終審法院第17/2017號案件第20至21頁可見，在根據第3/2005號行政法規第23條規定補充適用第4/2003號法律的規定時，需考慮第4/2003號法律的具體規定與第3/2005號行政法規的立法意圖及擬達致的目標是否相容；
16. 事實上，在解釋及適用法律時均離不開《民法典》第8條之規定；
17. 就技術移民方面，第3/2005號行政法規的立法目的是吸納有利於澳門發展的專業人才服務於本澳的企業，藉着居留許可來鼓勵優秀人才在本澳就業及發展，以解決本澳專才人力資源不足的情況；
18. 司法上訴人完全贊同廉政公署於《貿易投資促進局審批“重大投資移民”和“技術移民”的調查報告》第23至24頁的見解，從上述第3/2005號行政法規的立法目的可見，技術移民的目的是吸納有利於澳門發展的專業人才服務於本澳的企業，以解決本澳專才人力資源不足，故技術移民的申請人必須身在澳門且服務於本澳的企業方能體現技術移民的目標及意義；
19. 在本案中，從出入境紀錄可見，司法上訴人自獲批臨時居留許可後一直身在澳門且至今一直於B任職飛機維修工程師(MECHANIC ENGINEER)，司法上訴人已完全實現技術移民的目的；

20. 事實上，第4/2003號第9條第3款要求一般居留許可的申請人在本澳通常居住是因為第4/2003號法律所規定的居留許可一般是基於家庭團聚或探親等原因而批出的，故相關人士在居留許可獲批期間要在本澳通常居住方能體現該居留許可的目的，並不同於技術移民臨時居留許可的目的；
 21. 經分析第3/2005號行政法規關於技術移民的立法思想後，考慮到該立法思想和其擬達致的目標與第4/2003號法律第9條第3款要求利害關係人在本澳通常居住所作之考量並不相容，經系統性解釋後，在技術移民臨時居留許可續期方面，根本不可能透過第3/2005號行政法規第23條補充適用第4/2003號法律第9條第3款之規定；
 22. 基於此，被訴實體錯誤解釋及適用第3/2005號行政法規第23條及第4/2003號法律第9條第3款之規定，根據《行政程序法典》第124條之規定，被訴行為為可撤銷。
- 倘不如此認為，且認為應補充適用第4/2003號法律第9條第3款規定的話，則：

可撤銷-錯誤解釋及適用第4/2003號第9條第3款之規定

23. 第4/2003號法律第9條第3款並沒有對通常居住作出詳細定義，甚至是任何逗留日數的要求；
24. 正如被訴批示所贊同並採納編號為48/GC-SEF/2019號建議書所指，通常居住屬不確定概念，必須由適用法律者去解釋；
25. 就被訴實體解釋通常居住此一概念及得出司法上訴人不在澳門通常居住此一結論方面，在保持充分尊重下，司法上訴人實在未能認同被訴實體的見解；
26. 司法上訴人認為在解釋第4/2003號法律第9條第3款關於通常居住的概念時，可參考第8/1999號法律第4條關於通常居住的規定，因兩者都是處理行政程序中關於居留權的概念；
27. 與之相反，被訴實體解釋通常居住此一概念時所引用的《民法典》第30條第2款之定義、駱偉健教授關於永久居住地的見解、貴院第42/2014號裁判所作的關於“residência habitual”的見解均與本案不具類比性；
28. 在本案中，毫無疑問的是，司法上訴人自獲批臨時居留許可後便一直身在澳門且至今一直於B任職飛機維修工程師(MECHANIC ENGINEER)；
29. 可見，司法上訴人的個人職業中心是在澳門，其在本澳具有職業，一直依法向本澳繳納職業稅；
30. 再者，司法上訴人與配偶所生的兒子C在本澳出生，具有本澳永久性居民的身份(見文件二及文件三)；
31. 未成年兒子C於本澳出生後一直在本澳就學，目前就讀幼稚園一年級(見文件四至文件六)；
32. 此外，司法上訴人與配偶所生的另一名兒子於2019年3月7日亦在本澳出生(見文件七，因司法上訴人的臨時居留許可續期程序仍在處理，故目前無法辦理未成年兒子的出生登記)；
33. 司法上訴人在本澳學習並通過了重型電單車的駕駛考試，並購買了車牌號碼為MH-XX-X6的重型電單車在本澳駕駛(見文件八及文件九)；
34. 司法上訴人亦加入了本澳多個社團，閒時亦與同事及朋友在澳門消遣及活動(見文件十)；
35. 可見，司法上訴人與本澳有緊密的聯繫；

36. 雖然司法上訴人在書面答辯中表示其日間過來澳門上班，晚上到珠海與配偶、兒子及父母住宿，但此並不表示其不是通常居住在澳門；
37. 事實上，司法上訴人除了在D上班外，還經常在機場租用的房間內休息過夜(見文件十一)；
38. 正如上述，在斷定是否常居於澳門時需考慮有關人士的個人情況及不在澳門的原因；
39. 正如司法上訴人於書面答辯中所述，其在珠海留宿其中一個原因是因為父親E長期患病而需要司法上訴人及其配偶於珠海的居所長期照顧；
40. 司法上訴人的父親E被診斷患有糖尿病、腦萎縮及肺癌等長期頑疾，醫生建議需由家人細心照顧(見文件十二及文件十三)；
41. 基於司法上訴人的父親不是澳門居民，其不可能搬到澳門與司法上訴人居住，司法上訴人只是履行照顧父親的扶養義務，於下班後回到珠海照顧父親及留宿；
42. 此外，正如司法上訴人於書面答辯中所述，其在珠海留宿其中一個原因是因為經濟壓力；
43. 司法上訴人的配偶為家庭主婦，家庭所有支出僅靠司法上訴人的工作收入承擔；
44. 於取得臨時居留許可初期，基於司法上訴人的經濟收入未算穩定，其沒能力於本澳購入不動產居住，加上要照顧患病的父親，其方在珠海購入不動產，目的是方便司法上訴人來澳上班及未成年兒子來澳上學；
45. 此不能否定該等人士並非通常居住在澳門；
46. 另一方面，自司法上訴人的配偶懷有二胎，加上司法上訴人的父親病情漸趨穩定及經濟條件比較好後，司法上訴人一直有意在本澳購入唐樓與配偶及未成年兒子居住，並已看中了某個單位；
47. 基於司法上訴人的臨時居留許可續期程序仍在處理，銀行表示現時無法批出貸款予司法上訴人購入該唐樓；
48. 然而，司法上訴人於2019年2月已租住了澳門XX馬路XX號XX花園XX座XX樓XX並與配偶及未成年兒子一同居住，且加入了澳門XX居民聯誼會(見文件十四)；
49. 再者，若司法上訴人無意在本澳通常居住的話，並不會替未成年兒子C取得本澳永久性居民身份；
50. 從以上事實可見，司法上訴人的職業及家庭中心大部份均在澳門；
51. 珠海的居所對司法上訴人及其家人而言僅是一個留宿及照顧父親的地方；
52. 可見，不論從司法上訴人的主觀意圖及客觀行為方面，均顯示司法上訴人是通常居住在澳門；
53. 另一方面，從貿促局第0490/2011/02R號建議書可見，其之所以核查司法上訴人的出人境紀錄是因為要查核其留澳狀況是否足以顯示其具備條件履行其僱傭合同(見行政卷宗第267頁)；
54. 理由正如廉政公署於《貿易投資促進局審批“重大投資移民”和“技術移民”的調查報告》所指，若技術移民申請人在取得臨時居留許可之後長期不在澳門服務於澳門的企業，將有違吸引專業管理及技術人員促進澳門經濟及社會發展的立法原意；
55. 經司法上訴人解釋其出人境的情況及再度查核後，證實司法上訴人一直身在澳門服務澳門的企業，貿促局最終亦建議批准續期；

56. 司法上訴人完全贊同貿促局的建議，正如上述，技術移民的目的是為了吸引專才到澳門服務澳門的企業，故在解釋是否在本澳通常居住時，不應局限於是否在本澳留宿；
57. 倘若通常居住此一概念必需限於要在本澳擁有居所及在本澳留宿的話，在申請臨時居留許可續期時，應要求申請人提交在本澳的住宿證明，比如在本澳是否擁有不動產或租約；
58. 再者，第8/1999號法律第4條第4款第2項僅將在澳門是否有慣常住所列為考慮是否通常居住的其中一個因素，而非必要因素；
59. 此外，司法上訴人持有澳門非永久性居民身份證，根據第8/1999號法律第5條第1款規定推定在本澳通常居住；
60. 另一方面，文件一的通知指如對被訴行為有異議，可依法在30天內向中級法院提起司法上訴；
61. 換言之，被訴實體實際上亦認為司法上訴是常居在澳門，方會根據《行政訴訟法典》第25條第2款a項之規定指司法上訴人提起司法上訴的期間為30日；
62. 基於此，被訴實體錯誤解釋第4/2003號法律第9條第3款關於通常居住的概念，根據《行政程序法典》第124條之規定，被訴行為為可撤銷。
倘不如此認為，則：

可撤銷---違反善意原則

63. 在本案中，司法上訴人於2015年5月13日向貿促局申請臨時居留許可續期時在申請書上申報現居住於珠海市XX街XX號XX花園XX(見行政卷宗第156頁至第159頁及第184頁，有關內容在此視為完全轉錄)；
64. 此外，司法上訴人於2015年5月28日向澳門促局申請臨時居留許可惠及其現任配偶G時在申請書上申報現居住於珠海市XX街XX號XX花園XX(見行政卷宗第194頁至第197頁及第248頁，有關內容在此視為完全轉錄)；
65. 透過行政長官授權被訴實體於2016年7月30日所作出的批示，司法上訴人獲批准臨時居留許可續期及惠及其現任配偶G(見行政卷宗第150頁至第155頁及第188頁至第193頁，有關內容在此視為完全轉錄)；
66. 需注意的是，當時在審批續期及惠及請求時，被訴實體並無審查司法上訴人是否在本澳通常居住；
67. 司法上訴人於2018年3月23日向貿促局再次申請臨時居留許可續期時再度在申請書上申報現居住於廣東珠海市XX街XX號XX花園XX(見行政卷宗第272至275頁及第511頁)；
68. 然而，被訴實體卻審查司法上訴人是否在本澳通常居住，在司法上訴人已作出解釋其僅在珠海留宿及照顧患病父親後，被訴實體以司法上訴人沒有在通常居住澳門為由不批准臨時居留許可續期；
69. 事實上，不論在首次續期、申請惠及其配偶及是次續期上，司法上訴人的狀況均沒有改變，其一直在申請書上如實申報其居住在珠海；
70. 可見，被訴實體知悉司法上訴人是在珠海留宿；
71. 倘若被訴實體認為司法上訴人必須要在本澳擁有居所或留宿方符合通常居住此一要件，在首次續期及申請惠及時司法上訴人已如實申報其在珠海留宿時，被訴實體

應即時以司法上訴人並非通常居住在本澳而否決其申請；

72. 然而，被訴實體並沒有否決司法上訴人的申請，更批准其續期及惠及申請；
73. 事實上，被訴實體在批准司法上訴人的臨時居留許可申請及續期時均沒有向司法上訴人解釋通常居住必須要在本澳留宿，當中僅要求司法上訴必須維持申請獲批時所考慮的重要法律狀況(見行政卷宗第151及189頁)；
74. 此令到司法上訴人產生正當期待及信任，深信其在珠海留宿已符合被訴實體通常居住的要求；
75. 正如上述所引用的廉政公署於《貿易投資促進局審批“重大投資移民”和“技術移民”的調查報告》第22至24頁曾指出貿促局未以有關人員留澳時間的長短，作為是否批准臨時居留續期的依據，貿促局內部法律意見認為，現行法律推定澳門居民身份證持有人在澳門通常居住，且投資居留法並沒有將申請人留澳期間作為“技術移民”申請的審批要件，因此在處理臨時居留的續期申請時，不會審查申請人是否在澳居留及居留時間的長短；
76. 雖然廉政公署認為技術移民的申請人只有身在澳門，服務於澳門的企業和機構，方能體現技術移民政策吸引特別有利於澳門的專才的意義，但根據公署於《貿易投資促進局審批“重大投資移民”和“技術移民”的調查報告》第28頁作出的建議，在技術移民是否通常居住在本澳的問題上，應只能透過修訂第3/2005號行政法規方可解決；
77. 換言之，被訴實體是必須遵從現行法律的規定，在法律賦予的權力範圍內進行，而且只能在尊重居民的權利及受法律保護的利益的前提下謀求公共利益，在司法上訴人沒有改變其法律狀況下，不能一改之前的法律觀點，要求司法上訴人留宿於本澳方符合通常居住的要件；
78. 基於此，被訴實體違反了善意原則，侵害了司法上訴上訴人產生的正當期待及信任，根據《行政程序法典》第124條之規定，被訴行為為可撤銷。

五、請求

綜上所述，及依賴 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而撤銷被訴行為。

此外，請求 閣下命令傳喚被訴實體在法定期間內作出答辯，告知不答辯之

後果，以及命令其將行政程序卷宗之正本及一切與本司法上訴有關之其他文件附入本卷宗內。

被上訴實體經濟司司長依法經傳喚提出答辯，主張被上訴行為不存在任何瑕疵，請求法院裁定上訴理由不成立(見本卷宗第 52 至 59 頁)。

其後經裁判書製作法官批示通知上訴人及被上訴實體作任意性理由陳述。

上訴人及被上訴實體經通知後並沒提交屬任意性的理由陳述。

上訴人提交一份載於本卷宗第 67 頁至 73 頁的法律意見。

隨後卷宗依法送交檢察院作檢閱，尊敬的檢察院司法官就上訴的標的問題發表如下的法律意見，當中指出被上訴的批示並沒有上訴人所指的瑕疵，主張上訴應予裁定理由不成立：

在起訴狀中，上訴人 A 撤銷經濟財政司司長書於第 48/GC-SEF/2019 號建議書的批示(卷宗第 18-24 頁)，提出了三個訴因，即(一)錯誤解釋及適用第 3/2005 號行政法規第 23 條，(二)錯誤及適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款，(三)違反善意原則。

*

1. 關於錯誤解釋及適用第 3/2005 號行政法規第 23 條

第 3/2005 號行政法規第 23 條規定：入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度，補充適用於按照本行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人。就屬性而言，第 23 條是一個典型的援引規範。在今日的澳門法律體系中，它所援引的是第 4/2003 號法律。上訴人不否認這一點，他的立場是：第 3/2005 號行政法規是特別法，所以其第 23 條之援引不包含第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款。第 3 款之內容在於：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。

基於第 13/2009 號法律第 3 條第 2 款（法律優於其他所有的內部規範性文件，即使該等文件的生效後於法律），不容置疑的是，第 4/2003 號法律的效力位階高於第 3/2005 號行政法規。據此，在我們看來：嚴格而言，第 3/2005 號行政法規不過是第 4/2003 號法律的例外；故此，它無能力排除上述第 9 條第 3 款訂立的強制性前提。

其實，申請居留許可之人士的最終目的都在於申請成為永久性居民，除非他不符法定前提，這是殆無例外的規律。按照第 3/2005 號行政法規獲得臨時居留許可者，不論其系何種國籍，只有滿足“在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上，並以澳門為永久居住地”這項要件，才可以取得永久性居民身份——這不僅是第 8/1999 號法律的要求，亦是《澳門特別行政區基本法》第 24 條第 2 款的要求。可以肯定，第 3/2005 號行政法規不能抵觸《基本法》。

關於通常居住，中級法院精當指出（參見其在第 623/2018 號程序中之判決）：上訴人申請澳門居留許可的目的是為了跟丈夫團聚，因此必須在澳門通常居住，以澳門為生活中心。我們認同這一司法見解，而且冒昧認為：揆諸價值判斷，家庭團聚不遜於第 3/2005 號行政法規第 1 條所規定的給予臨時居留許可的理由。

在充分尊重不同觀點的前提下，綜合上述三個方面，我們的管見是：第 3/2005 號行政法規第 23 條之援引涵蓋第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款，第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款補充適用於第 3/2005 號行政法規，本案被訴批示沒有錯誤解釋及適用第 3/2005 號行政法規第 23 條。

*

2. 關於錯誤解釋及適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款

關於“通常居住”的含義，司法見解不憚其詳地一再指出：它取決於“體素”和“心素”並存，亦即，不僅以澳門為其職業及家庭生活的中心，亦須具有定居澳門的心願（參見終審法院在第 21/2014 號程序中之判決，中級法院在第 42/2014 號及第 907/2016 號程序中之判決），二者系缺一不可。此外，其中在涉及居民家庭生活中心的部分並沒有賦予行政當局任何的自由裁量空間；至於需要查明利害關係人是否有在澳門最終定居的意圖的部分，則有給予行政當局自由裁量空間的意思，因為需要行政當局主要根據但又不能僅限於第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款所列明的幾項要素去作出預測性判斷。（參見終審法院在第 21/2014 號程序中之判決）

至於“通常居住”的判斷準則，我們贊同中級法院的明智司法見解，即“Não se mostra desrazoável o critério, consistente na exigência do mínimo de 183 dias por ano da estada em Macau, fixado e adoptado pela Administração para a qualificação como habitual a residência de um indivíduo em Macau na matéria de reconhecimento do estatuto de residente permanente.”（參見其在第 907/2016 號程序中之判決）

就上訴人 A 在起訴狀第 88-100 條提及之事實和證據，我們傾向於認同被訴實體答辯狀第 26 與 27 條中的反駁。須知，終審法院及中級法院之司法見解也持之以恆的指出：在司法上訴階段，不採用司法上訴人在聽證階段已經可以提交但未提交的證據。的確，Estando em causa a anulação de um acto praticado em dada conjuntura temporal, em regra, a apreciação do mesmo e aferição da sua legalidade têm de ser apreciadas à luz dessa conjuntura, a não ser que se lhe aponte um vício existente e observável àquela data, não se podendo impor um comportamento a partir de dados que a entidade administrativa não dispunha, por falta de fornecimento dos mesmos por parte do contribuinte.

鑑於此，我們認為被訴批示同樣不存在“錯誤及適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款”的瑕疵，上訴人 A 的這一詰責不成立。

*

3. 違反善意原則

第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款之行文，確鑿無疑的表明它是一個強行性法律規範，故此，它賦予行政當局之權力是受拘束權力。須知，澳門的司法見解一致且一貫認為：一如平等原則和適度原則，善意原則僅僅適用於裁量權，不適用於受拘束權力（參見終審法院在第 32/2016 號、第 79/2015 號、第 46/2015 號、第 14/2014 號、第 54/2011 號、第 36/2009 號、第 40/2007 號及第 26/2003 號程序中之判、中級法院也持相同立場）。遵循上述司法見解，我們認為被訴批示作為受拘束行政行為，不會違反善意原則。

恰如平等原則不得成為對抗合法性原則的藉口（參見終審法院在第 7/2007 號程序中判決），善意原則並不超越或凌駕合法性原則，因此同樣不得成為對抗合法性原則的藉口。職是之故，且鑑於行政當局就上訴人 A 是否具有定居澳門意圖所作的預測性判斷不存在明顯錯誤，而且嚴格符合第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款和第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第 2) 項之規定，所以，被訴批示作為沒有違反善意原則。

綜上所述，謹建議法官 閣下：裁決上訴人 A 敗訴，維持被訴批示。

經兩位合議庭助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

本中級法院在地域、事宜和層級上具管轄。

本上訴程序形式正確，且不存在任何有礙本法院審理本上訴並須先作解決的無效情事及先決問題。

各訴訟主體具有訴訟主體的人格及能力，且對本上訴具有正當性。

二、理由說明

根據本卷宗所載資料，下列者為審理本上訴所依據的重要事實：

- 上訴人 A 於二零一一年三月二十一日起任職於“B 有限公司”，擔任“MECHANIC ENGINEER”一職，基本月薪為 28,000.00 澳門元；
- 上訴人以具備特別資格技術人員為依據向澳門貿易投資促進局提出臨時居留申請，上訴人及其配偶 G 於二零一二年八月十三日首次獲批有關申請；
- 臨時居留許可有效期至二零一八年八月十三日；
- 上訴人聲明其本人和配偶及兒子在澳門沒有住所和並非在澳門留宿，其本人每日往返澳門和珠海上班和下班後回珠海與配偶及家人相聚；
- 上訴人兒子在澳門上學，下課返回珠海的家；

- 上訴人於二零一八年三月二十三日提出續期申請；
- 澳門貿易投資促進局於第 0490/2011/02R 號建議書指出上訴人個案符合臨時居留許可續期條件，並建議批准續期；
- 根據經濟財政司司長辦公室第 48/GC-SEF/2019 號建議書，經濟財政司司長同意該建議，並於二零一九年三月二十九日作出不批准有關續期申請之批示；
- 通過二零一九年四月十五日的公函，上訴人獲通知經濟財政司司長於二零一九年三月二十九日作出的批示。

根據《行政訴訟法典》第一條準用的《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內的具體指出的問題，以及依法應由上訴法院依職權審理的問題。

本上訴不存在須由本法院依職權審查的問題。

據上訴狀結論所言，上訴人具體提出以下問題：

1. **事實及法律前提錯誤；及**
2. **違反善意原則。**

就上述由上訴人提出的問題，檢察院已在其詳盡和精闢的意見書中提出了準確的見解，對此本上訴法院完全認同和將之視為本合議庭裁判的理由說明，和以此為據裁定本司法上訴理由不成立。

結論：

1. 第 4/2003 號法律第九條第三款規定的居留許可的要件適用於第 3/2005 號行政法規細則規定的投資者、管理人員及具特別資格技術人員居留許可制度。
2. 第 4/2003 號法律第九條第四款所要求的通常居住屬不確定概念 (conceito indeterminado)。
3. 不確定概念顧名思義，法律文字表述並非純典型事實描述且其意思亦非對使用的語言有一定掌握的人而言是清楚易明的，而是要求法律適用者在面對一具體個案時，先要評價其面前的事實狀況再必須作出結論性的判斷，以斷定其面對的事實狀況是否符合法律上所指的概念。
4. 善意原則是行政機關行使其依法獲賦予的自由裁量權的限制，故不適用於行使由強制性法律規範的受拘束權力時作出的行政行為。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政上訴分庭合議庭通過評議會表決，裁定上訴理由不成立。

由上訴人支付訴訟費用，當中包括 8UC 司法費。

通知各訴訟主體。

*

Nestes termos, passou o juiz (primeiro-adjunto) a relatar o presente processo nos termos do disposto no artigo 19º/1 do Regulamento Interno de funcionamento do TSI.

*

I – RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do Secretário para a Economia e Finanças, datado de 29/03/2019, que lhe negou o pedido da renovação da autorização de fixação de residência em Macau, veio, em 06/05/2019 interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 16, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 本司法上訴所針對的標的為被訴實體於2019年3月29日所作出的批示，該批示不批准司法上訴人及其家團於2018年3月23日所提出的臨時居留許可續期申請(見文件一)；

可撤銷—錯誤解釋及適用第3/2005號行政法規第23條之規定

2. 被訴行為是被訴實體於2019年3月29日在編號為48/GC-SEF/2019號建議書上所作出的批示，該批示為：**同意建議。送質促局跟進。**(見行政卷宗第52頁)；

3. 毫無疑問，被訴實體的同意一詞，表示其贊同並採納編號為48/GC-SEF/2019號建議書的內容，因此根據《行政程序法典》第115條第1款規定後者構成被訴行為的組成部份；

4. 第48/GC-SEF/2019號建議書指根據第3/2005號行政法規第23條補充適用第4/2003號法律第9條第3款之規定，即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；

5. 在保持充分尊重下，司法上訴人並不認同被訴實體的見解；

6. 司法上訴人是根據第3/2005號行政法規第1條第3款之規定以具備特別資格的技术人員方式獲批臨時居留許可，而非根據第4/2003號法律獲批居留許可；

7. 第3/2005號行政法規是專門規範投資者、管理人員及其特別資格技術人員的臨時居留制度，為特別法，第4/2003號法律是規範非澳門居民在澳門入境，逗留及居留許可事宜的法律制度，為一般法；

8. 根據一般法律原則，在規範一特定事宜時，倘同時存在適用的一般法及特別法，則特別法優於一般法(*lex specialis derogat legi generali*)；

9. 就俗稱技術移民的臨時居留許可審批及續期方面，第3/2005號行政法規第19條第2款2項就技術移民的臨時居留許可續期方面僅要求利害關係人維持在本澳以具備特別資格的技术人員受僱即可，並無規定必需在本澳通常居住；

10. 故根據特別法優於一般法的原則，根本不可能根據第3/2005號行政法規第23條規定補充適用第4/2003號法律第9條3款關於利害關係通常居住作為維持臨時居留許可的條件；

11. 類似見解可參考 貴院第802/2010號合議庭裁判第9至10頁，有關內容在此視為完全轉錄；

12. 事實上，當相關技術移民取得臨時居留許可後在本澳通常居住連續七年以上的話，其可根據第8/1999號法律第1條第2款之規定，有條件透過身分證明局申請成為本澳永久性居民；

13. 可見，就技術移民是否在本澳通常居住方面，僅在根據第8/1999號法律的規定申請成為永久性居民時，方會考慮其是否在本澳連續通常居住滿七年；

14. 至於技術移民的臨時居留許可是否續期方面，即可否在本澳門合法居留，僅需考慮第3/2005號行政法規第19條第2款第2項的規定，即要維持在本澳以具備特別資格的技術人員受僱，而不需要考慮是否在本澳通常居住；

15. 根據終審法院第17/2017號案件第20至21頁可見，在根據第3/2005號行政法規第23條規定補充適用第4/2003號法律的規定時，需考慮第4/2003號法律的具體規定與第3/2005號行政法規的立法意圖及擬達致的目標是否相容；

16. 事實上，在解釋及適用法律時均離不開《民法典》第8條之規定；

17. 就技術移民方面，第3/2005號行政法規的立法目的是吸納有利於澳門發展的專業人才服務於本澳的企業，藉着居留許可來鼓勵優秀人才在本澳就業及發展，以解決本澳專才人力資源不足的情況；

18. 司法上訴人完全贊同廉政公署於《貿易投資促進局審批“重大投資移民”和“技術移民”的調查報告》第23至24頁的見解，從上述第3/2005號行政法規的立法目的可見，技術移民的目的是吸納有利於澳門發展的專業人才服務於本澳的企業，以解決本澳專才人力資源不足，故技術移民的申請人必須身在澳門且服務於本澳的企業方能體現技術移民的目標及意義；

19. 在本案中，從出入境紀錄可見，司法上訴人自獲批臨時居留許可後一直身在澳門且至今一直於B任職飛機維修工程師(MECHANIC ENGINEER)，司法上訴人已完全實現技術移民的目的；

20. 事實上，第4/2003號第9條第3款要求一般居留許可的申請人在本澳通常居住是因為第4/2003號法律所規定的居留許可一般是基於家庭團聚或探親等原因而批出的，故相關人士在居留許可獲批期間要在本澳通常居住方能體現該居留許可的目的，並不同於技術移民臨時居留許可的目的；

21. 經分析第3/2005號行政法規關於技術移民的立法思想後，考慮到該立法思想和其擬達致的目標與第4/2003號法律第9條第3款要求利害關係人在本澳通常居住所作之考量並不

相容，經系統性解釋後，在技術移民臨時居留許可續期方面，根本不可能透過第3/2005號行政法規第23條補充適用第4/2003號法律第9條第3款之規定；

22. 基於此，被訴實體錯誤解釋及適用第3/2005號行政法規第23條及第4/2003號法律第9條第3款之規定，根據《行政程序法典》第124條之規定，被訴行為為可撤銷。

倘不如此認為，且認為應補充適用第4/2003號法律第9條第3款規定的話，則：

可撤銷—錯誤解釋及適用第4/2003號法律第9條第3款之規定

23. 第4/2003號法律第9條第3款並沒有對通常居住作出詳細定義，甚至是任何逗留日數的要求；

24. 正如被訴批示所贊同並採納編號為48/GC-SEF/2019號建議書所指，通常居住屬不確定概念，必須由適用法律者去解釋；

25. 就被訴實體解釋通常居住此一概念及得出司法上訴人不在澳門通常居住此一結論方面，在保持充分尊重下，司法上訴人實在未能認同被訴實體的見解；

26. 司法上訴人認為在解釋第4/2003號法律第9條第3款關於通常居住的概念時，可參考第8/1999號法律第4條關於通常居住的規定，因兩者都是處理行政程序中關於居留權的概念；

27. 與之相反，被訴實體解釋通常居住此一概念時所引用的《民法典》第30條第2款之定義、駱偉健教授關於永久居住地的見解、貴院第42/2014號裁判所作的關於“residência habitual”的見解均與本案不具類比性；

28. 在本案中，毫無疑問的是，司法上訴人自獲批臨時居留許可後便一直身在澳門且至今一直於B任職飛機維修工程師(MECHANIC ENGINEER)；

29. 可見，司法上訴人的個人職業中心是在澳門，其在本澳具有職業，一直依法向本澳繳納職業稅；

30. 再者，司法上訴人與配偶所生的兒子C在本澳出生，具有本澳永久性居民的身份(見文件二及文件三)；

31. 未成年兒子C於本澳出生後一直在本澳就學，目前就讀幼稚園一年級(見文件四至文件六)；

32. 此外，司法上訴人與配偶所生的另一名兒子於2019年3月7日亦在本澳出生(見文件七，因司法上訴人的臨時居留許可續期程序仍在處理，故目前無法辦理未成年兒子的出生登記)；

33. 司法上訴人在本澳學習並通過了重型電單車的駕駛考試，並購買了車牌號碼為

MH-XX-X6的重型電單車在本澳駕駛(見文件八及文件九)；

34. 司法上訴人亦加入了本澳多個社團，閒時亦與同事及朋友在澳門消遣及活動(見文件十)；

35. 可見，司法上訴人與本澳有緊密的聯繫；

36. 雖然司法上訴人在書面答辯中表示其日間過來澳門上班，晚上到珠海與配偶、兒子及父母住宿，但此並不表示其不是通常居住在澳門；

37. 事實上，司法上訴人除了在D上班外，還經常在機場租用的房間內休息過夜(見文件十一)；

38. 正如上述，在斷定是否常居於澳門時需考慮有關人士的個人情況及不在澳門的原因；

39. 正如司法上訴人於書面答辯中所述，其在珠海留宿其中一個原因是因為父親E長期患病而需要司法上訴人及其配偶於珠海的居所長期照顧；

40. 司法上訴人的父親E被診斷患有糖尿病、腦萎縮及肺癌等長期頑疾，醫生建議需由家人細心照顧(見文件十二及文件十三)；

41. 基於司法上訴人的父親不是澳門居民，其不可能搬到澳門與司法上訴人居住，司法上訴人只是履行照顧父親的扶養義務，於下班後回到珠海照顧父親及留宿；

42. 此外，正如司法上訴人於書面答辯中所述，其在珠海留宿其中一個原因是因為經濟壓力；

43. 司法上訴人的配偶為家庭主婦，家庭所有支出僅靠司法上訴人的工作收入承擔；

44. 於取得臨時居留許可初期，基於司法上訴人的經濟收入未算穩定，其沒能力於本澳購入不動產居住，加上要照顧患病的父親，其方在珠海購入不動產，目的是方便司法上訴人來澳上班及未成年兒子來澳上學；

45. 此不能否定該等人士並非通常居住在澳門；

46. 另一方面，自司法上訴人的配偶懷有二胎，加上司法上訴人的父親病情漸趨穩定及經濟條件比較好後，司法上訴人一直有意在本澳購入唐樓與配偶及未成年兒子居住，並已看中了某個單位；

47. 基於司法上訴人的臨時居留許可續期程序仍在處理，銀行表示現時無法批出貸款予司法上訴人購入該唐樓；

48. 然而，司法上訴人於2019年2月已租住了澳門XX馬路XX號XX花園XX座XX樓XX並與配偶及未成年兒子一同居住，且加入了澳門XX居民聯誼會(見文件十四)；

49. 再者，若司法上訴人無意在本澳通常居住的話，並不會替未成年兒子C取得本澳永久性居民身份；

50. 從以上事實可見，司法上訴人的職業及家庭中心大部份均在澳門；

51. 珠海的居所對司法上訴人及其家人而言僅是一個留宿及照顧父親的地方；

52. 可見，不論從司法上訴人的主觀意圖及客觀行為方面，均顯示司法上訴人是通常居住在澳門；

53. 另一方面，從貿促局第0490/2011/02R號建議書可見，其之所以核查司法上訴人的出入境紀錄是因為要查核其留澳狀況是否足以顯示其具備條件履行其僱傭合同(見行政卷宗第267頁)；

54. 理由正如廉政公署於《貿易投資促進局審批“重大投資移民”和“技術移民”的調查報告》所指，若技術移民申請人在取得臨時居留許可之後長期不在澳門服務於澳門的企業，將有違吸引專業管理及技術人員促進澳門經濟及社會發展的立法原意；

55. 經司法上訴人解釋其出入境的情況及再度查核後，證實司法上訴人一直身在澳門服務澳門的企業，貿促局最終亦建議批准續期；

56. 司法上訴人完全贊同貿促局的建議，正如上述，技術移民的目的是為了吸引專才到澳門服務澳門的企業，故在解釋是否在本澳通常居住時，不應局限於是否在本澳留宿；

57. 倘若通常居住此一概念必需限於要在本澳擁有居所及在本澳留宿的話，在申請臨時居留許可續期時，應要求申請人提交在本澳的住宿證明，比如在本澳是否擁有不動產或租約；

58. 再者，第8/1999號法律第4條第4款第2項僅將在澳門是否有慣常住所列為考慮是否通常居住的其中一個因素，而非必要因素；

59. 此外，司法上訴人持有澳門非永久性居民身份證，根據第8/1999號法律第5條第1款規定推定在本澳通常居住；

60. 另一方面，文件一的通知指如對被訴行為有異議，可依法在30天內向中級法院提起司法上訴；

61. 換言之，被訴實體實際上亦認為司法上訴是常居在澳門，方會根據《行政訴訟法典》第25條第2款a項之規定指司法上訴人提起司法上訴的期間為30日；

62. 基於此，被訴實體錯誤解釋第4/2003號法律第9條第3款關於通常居住的概念，根據《行政程序法典》第124條之規定，被訴行為為可撤銷。

倘不如此認為，則：

可撤銷—違反善意原則

63. 在本案中，司法上訴人於2015年5月13日向貿促局申請臨時居留許可續期時在申請書上申報現居住於珠海市XX街XX號XX花園XX(見行政卷宗第156頁至第159頁及第184頁，有關內容在此視為完全轉錄)；

64. 此外，司法上訴人於2015年5月28日向澳門促局申請臨時居留F及其現任配偶G時在申請書上申報現居住於珠海市XX街XX號XX花園XX(見行政卷宗第194頁至第197頁及第248頁，有關內容在此視為完全轉錄)；

65. 透過行政長官授權被訴實體於2016年7月30日所作出的批示，司法上訴人獲批准臨時居留許可續期及惠及其現任配偶G(見行政卷宗第150頁至第155頁及第188頁至第193頁，有關內容在此視為完全轉錄)；

66. 需注意的是，當時在審批續期及惠及請求時，被訴實體並無審查司法上訴人是否在本澳通常居住；

67. 司法上訴人於2018年3月23日向貿促局再次申請臨時居留許可續期時再度在申請書上申報現居住於廣東珠海市XX街XX號XX花園XX(見行政卷宗第272至275頁及第511頁)；

68. 然而，被訴實體卻審查司法上訴人是否在本澳通常居住，在司法上訴人已作出解釋其僅在珠海留宿及照顧患病父親後，被訴實體以司法上訴人沒有在通常居住澳門為由不批准臨時居留許可續期；

69. 事實上，不論在首次續期、申請惠及其配偶及是次續期上，司法上訴人的狀況均沒有改變，其一直在申請書上如實申報其居住在珠海；

70. 可見，被訴實體知悉司法上訴人是在珠海留宿；

71. 倘若被訴實體認為司法上訴人必須要在本澳擁有居所或留宿方符合通常居住此一要件，在首次續期及申請惠及時司法上訴人已如實申報其在珠海留宿時，被訴實體應即時以司法上訴人並非通常居住在本澳而否決其申請；

72. 然而，被訴實體並沒有否決司法上訴人的申請，更批准其續期及惠及申請；

73. 事實上，被訴實體在批准司法上訴人的臨時居留許可申請及續期時均沒有向司法上訴人解釋通常居住必須要在本澳留宿，當中僅要求司法上訴必須維持申請獲批時所考慮的重要法律狀況(見行政卷宗第151及189頁)；

74. 此令到司法上訴人產生正當期待及信任，深信其在珠海留宿已符合被訴實體通常居住的要求；

75. 正如上述所引用的廉政公署於《貿易投資促進局審批“重大投資移民”和“技術移民”的調查報告》第22至24頁曾指出貿促局未以有關人員留澳時間的長短，作為是否批准臨時居

留續期的依據，貿促局內部法律意見認為，現行法律推定澳門居民身份證持有人在澳門通常居住，且投資居留法並沒有將申請人留澳期間作為“技術移民”申請的審批要件，因此在處理臨時居留的續期申請時，不會審查申請人是否在澳居留及居留時間的長短；

76. 雖然廉政公署認為技術移民的申請人只有身在澳門，服務於澳門的企業和機構，方能體現技術移民政策吸引特別有利於澳門的專才的意義，但根據公署於《貿易投資促進局審批“重大投資移民”和“技術移民”的調查報告》第28頁作出的建議，在技術移民是否通常居住在本澳的問題上，應只能透過修訂第3/2005號行政法規方可解決；

77. 換言之，被訴實體是必須遵從現行法律的規定，在法律賦予的權力範圍內進行，而且只能在尊重居民的權利及受法律保護的利益的的前提下謀求公共利益，在司法上訴人沒有改變其法律狀況下，不能一改之前的法律觀點，要求司法上訴人留宿於本澳方符合通常居住的要件；

78. 基於此，被訴實體違反了善意原則，侵害了司法上訴上訴人產生的正當期待及信任，根據《行政程序法典》第124條之規定，被訴行為為可撤銷。

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o **Senhor Secretário para a Economia e Finanças** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 52 a 59, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. O art. 23 do RA 3/2005, diploma ao abrigo do qual foi concedida autorização temporária de residência ao recorrente, enquanto quadro qualificado, manda aplicar subsidiariamente o regime geral de entrada, permanência e fixação de residência, o qual consta da Lei 4/2003 e do RA 5/2003;

II. A Lei 4/2003 estabelece as linhas mestras que regem toda a entrada, permanência e fixação de residência na RAEM, incluindo as autorizações temporárias de residência ao abrigo do RA 3/2005;

III. A aplicação subsidiária do disposto no art. 9, n. 3, da Lei 4/2003, que dispõe que "*a residência habitual do interessado na RAEM é condição da manutenção da autorização de residência*", não é afastada por qualquer disposição do RA 3/2005;

IV. Na aplicação do conceito de residência habitual, para efeitos do art. 9, n. 3, da lei 4/2003, a Administração estava vinculada à interpretação constante da lei e sedimentada pela doutrina e pela jurisprudência;

V. Nada permite entender que o legislador, no art. 9, n. 3, da Lei 4/2003, tenha querido empregar um conceito de *residência habitual* diferente do ... habitual;

VI. Não se justifica, aliás, a concessão de autorizações de residência temporária a quem decide não residir habitualmente em Macau, nomeadamente tendo em conta que o estatuto de residente não é necessário ao trabalho por conta de outrem na RAEM;

VII. A questão da observância do princípio da boa-fé só tem autonomia quando a Administração actua no uso de poderes discricionários, pois só aí existe uma liberdade de actuação que tem de ser norteadada por princípios jurídicos;

VIII. No caso concreto a Administração actuou no uso de poderes vinculados;

IX. Na verdade, o art. 9, n. 3, da Lei 4/2003 proíbe a manutenção da autorização de residência se o interessado não tiver a sua residência habitual em Macau, não deixando à Administração qualquer margem de liberdade para decidir de outra forma;

X. As provas juntas à petição de recurso não são idóneas para impugnar a validade do acto recorrido nem para provar que o recorrente tem residência habitual em Macau.

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls. 77 a 79):

在起訴狀中，上訴人 A 撤銷經濟財政司司長書於第 48/GC-SEF/2019 號建議書的批示 (卷宗第 18-24 頁)，提出了三個訴因，即 (一) 錯誤解釋及適用第 3/2005 號行政法規第 23 條，(二) 錯誤及適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款，(三) 違反善意原則。

*

1. 關於錯誤解釋及適用第 3/2005 號行政法規第 23 條

第 3/2005 號行政法規第 23 條規定：入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度，補充適用於按照本行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人。就屬性而言，第 23 條是一個典型的援引規範。在今日的澳門法律體系中，它所援引的是第 4/2003 號法律。上訴人不否認這一點，他的立場是：第 3/2005 號行政法規是特別法，所以其第 23 條之援引不包含第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款。第 3 款之內容在於：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。

基於第 13/2009 號法律第 3 條第 2 款 (法律優於其他所有的內部規範性文件, 即使該等文件的生效後於法律), 不容置疑的是, 第 4/2003 號法律的效力位階高於第 3/2005 號行政法規。據此, 在我們看來: 嚴格而言, 第 3/2005 號行政法規不過是第 4/2003 號法律的例外; 故此, 它無能力排除上述第 9 條第 3 款訂立的強制性前提。

其實, 申請居留許可之人士的最終目的都在於申請成為永久性居民, 除非他不符法定前提, 這是殆無例外的規律。按照第 3/2005 號行政法規獲得臨時居留許可者, 不論其系何種國籍, 只有滿足“在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上, 並以澳門為永久居住地”這項要件, 才可以取得永久性居民身份——這不僅是第 8/1999 號法律的要求, 亦是《澳門特別行政區基本法》第 24 條第 2 款的要求。可以肯定, 第 3/2005 號行政法規不能抵觸《基本法》。

關於通常居住, 中級法院精當指出 (參見其在第 623/2018 號程序中之判決): 上訴人申請澳門居留許可的目的是為了跟丈夫團聚, 因此必須在澳門通常居住, 以澳門為生活中心。我們認同這一司法見解, 而且冒昧認為: 揆諸價值判斷, 家庭團聚不遜於第 3/2005 號行政法規第 1 條所規定的給予臨時居留許可的理由。

在充分尊重不同觀點的前提下, 綜合上述三個方面, 我們的管見是: 第 3/2005 號行政法規第 23 條之援引涵蓋第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款, 第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款補充適用於第 3/2005 號行政法規, 本案被訴批示沒有錯誤解釋及適用第 3/2005 號行政法規第 23 條。

*

2. 關於錯誤解釋及適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款

關於“通常居住”的含義, 司法見解不憚其詳地一再指出: 它取決於“體素”和“心素”並存, 亦即, 不僅以澳門為其職業及家庭生活的中心, 亦須具有定居澳門的心願 (參見終審法院在第 21/2014 號程序中之判決, 中級法院在第 42/2014 號及第 907/2016 號程序中之判決), 二者系缺一不可。此外, 其中在涉及居民家庭生活中心的部分並沒有賦予行政當局任何的自由裁量空間; 至於需要查明利害關係人是否有在澳門最終定居的意圖的部分, 則有給予行政當局自由裁量空間的意思, 因為需要行政當局主要根據但又不能僅限於第 8/1999 號法律第 8 條第 2 款所列明的幾項要素去作出預測性判斷。(參見終審法院在第 21/2014 號程序中之判決)

至於“通常居住”的判斷準則, 我們贊同中級法院的明智司法見解, 即“*Não se mostra desrazoável o critério, consistente na exigência do mínimo de 183 dias por ano da estada em Macau, fixado e adoptado pela Administração para a qualificação como habitual a residência*”

de um indivíduo em Macau na matéria de reconhecimento do estatuto de residente permanente.” (參見其在第 907/2016 號程序中之判決)

就上訴人 A 在起訴狀第 88-100 條提及之事實和證據，我們傾向於認同被訴實體答辯狀第 26 與 27 條中的反駁。須知，終審法院及中級法院之司法見解也持之以恆的指出：在司法上訴階段，不採用司法上訴人在聽證階段已經可以提交但未提交的證據。的確，Estando em causa a anulação de um acto praticado em dada conjuntura temporal, em regra, a apreciação do mesmo e aferição da sua legalidade têm de ser apreciadas à luz dessa conjuntura, a não ser que se lhe aponte um vício existente e observável àquela data, não se podendo impor um comportamento a partir de dados que a entidade administrativa não dispunha, por falta de fornecimento dos mesmos por parte do contribuinte.

鑑於此，我們認為被訴批示同樣不存在“錯誤及適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款”的瑕疵，上訴人 A 的這一詰責不成立。

*

3. 違反善意原則

第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款之行文，確鑿無疑的表明它是一個強行性法律規範，故此，它賦予行政當局之權力是受拘束權力。須知，澳門的司法見解一致且一貫認為：一如平等原則和適度原則，善意原則僅僅適用於裁量權，不適用於受拘束權力(參見終審法院在第 32/2016 號、第 79/2015 號、第 46/2015 號、第 14/2014 號、第 54/2011 號、第 36/2009 號、第 40/2007 號及第 26/2003 號程序中之判。中級法院也持相同立場)。遵循上述司法見解，我們認為被訴批示作為受拘束行政行為，不會違反善意原則。

恰如平等原則不得成為對抗合法性原則的藉口 (參見終審法院在第 7/2007 號程序中判決)，善意原則並不超越或凌駕合法性原則，因此同樣不得成為對抗合法性原則的藉口。職是之故，且鑑於行政當局就上訴人 A 是否具有定居澳門意圖所作的預測性判斷不存在明顯錯誤，而且嚴格符合第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款和第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款第 2) 項之規定，所以，被訴批示作為沒有違反善意原則。

綜上所述，謹建議法官 閣下：裁決上訴人 A 敗訴，維持被訴批示。

* * *

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:

1. 司法上訴人於 2011 年 5 月 31 日首次以具備特別資格的技术人員方式向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可(見行政卷宗第 34 至 40 頁)。

2. 透過行政長官於 2012 年 8 月 13 日作出批示,司法上訴人獲批給臨時居留許可(見行政卷宗第 28 至 33 頁)。

3. 於 2015 年 5 月 13 日,司法上訴人向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可續期,當中在申請書上申報現居住於珠海市 XX 街 XX 號 XX 花園 XX(見行政卷宗第 156 頁至第 159 頁及第 184 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

4. 於 2015 年 5 月 28 日,司法上訴人向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可惠及其現任配偶 G,當中在申請書上申報現居住於珠海市 XX 街 XX 號 XX 花園 XX(見行政卷宗第 194 頁至第 197 頁及第 248 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

5. 透過行政長官授權被訴實體於 2016 年 7 月 30 日所作出的批示,司法上訴人獲批准臨時居留許可續期及惠及其現任配偶 G(見行政卷宗第 150 頁至第 155 頁及第 188 頁至第 193 頁,有關內容在此視為完全轉錄)。

6. 於 2018 年 3 月 23 日，司法上訴人向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可續期，當中在申請書上申報現居住於廣東珠海市 XX 街 XX 號 XX 花園 XX(見行政卷宗第 272 至 275 頁及第 511 頁)。

7. 澳門貿易投資促進局於 2018 年 11 月 20 日透過第 05108/DJFR/2018 號的通知指透過治安警察局的出入境紀錄顯示司法上訴人在獲批臨時居留許可期間沒有在澳門通常居住，通知司法上訴人須於 10 日內就有關事宜提交書面答辯(見行政卷宗第 481 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

8. 司法上訴人於 2018 年 12 月 7 日向澳門貿易投資促進局提交了書面答辯，當中尤其指出其曾使用探親用的通行證往返珠海及澳門，以及其大部份時間都是日間過來澳門上班，晚上到珠海與配偶、兒子及父母住宿，並附上其通行證的出入境紀錄作證明(見行政卷宗第 440 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

9. 根據治安警察局發出的出入境紀錄顯示，於 2016 年 1 月 1 日至 2016 年 12 月 31 日，司法上訴人的留澳天數為 241 天(見行政卷宗第 320 頁至 409 頁)。

10. 自 2011 年 3 月至今，司法上訴人於 B 任職飛機維修工程師(MECHANIC ENGINEER)。

11. 澳門貿易投資促進局作出第 0490/2011/02R 號建議書(日期為：2019 年 3 月 1 日)，建議批准司法上訴人之臨時居留許可續期申請(見行政卷宗第 265 頁至 269 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

12. 澳門經濟財政司司長辦公室作出第 48/GC-SEF/2019 號建議書(日期為：2019 年 3 月 29 日)，建議不批准司法上訴人之臨時居留許可續期申請(見行政卷宗第 253 頁至 259 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

13. 於 2019 年 3 月 29 日，被訴實體作出被訴批示，當中不批准澳門貿易投資促進局作出的第 0490/2011/02R 號建議及同意澳門經濟財政司司長辦公室作出的第 48/GC-SEF/2019 號建議(見行政卷宗第 253 頁及第 265 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

*

Depois, foi proferida a decisão de indeferimento do pedido com base na proposta a seguir transcrita:

事由：A 的居留許可續期申請

建議書

編號: 48/GC-SEF/2019

日期: 29/3/2019

尊敬的經濟財政司司長閣下：

任職 B 有限公司飛機修理師的 A，獲政府按照第 3/2005 號行政法規《投資者、管理人員及具特別資格技術人員臨時居留制度》第一條第三款的規定，以其具備特別資格技術人員身分批給臨時居留澳門的許可。

由於許可期將於 2018 年 8 月 13 日屆滿，A 遂於 2018 年 3 月 23 日提出續期申請。

2019 年 3 月 4 日澳門貿易投資促進局將該續期申請個案的建議書上呈本辦，指出個案符合臨時居留許可續期條件，並建議批准續期。

然而，經審查相關的行政卷宗後，本辦對申請人是否已符合了在澳門特別行政區“通常居住”的要件存疑，故此問題開展如下的分析。

通常居住的要求

根據第 3/2005 號行政法規第二十三條的規定，第 4/2003 號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》補充適用於獲批的居留許可。該法第九條第三款訂明：“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。*”

此外，作為補充規範第 4/2003 號法律的第 5/2003 號行政法規《入境、逗留及居留許可規章》同樣亦補充適用於上述所指的居留許可。該法規第二十四條第二款明確敘明以下為引致居留許可失效的原因：“*出現按原則性法律及本行政法規規定引致許可不能維持的任何情況，尤其利害關係人沒有在澳門特別行政區通常居住。*”

然而，*通常居住*屬不確定概念，必須由法律適用者來詮釋。

通常居住的概念

對法律學者們而言，“通常居住”一詞耳熟能詳，因為立法者經常將之引用於各項用途不一的法規內 — 例如在《基本法》第四條和二十四條第四款以及《民法典》第三十條第二款就述及了這個詞。

《民法典》第三十條第二款將*通常居住*的定義表述為“個人實際且固定之生活中心之所在地視為個人之常居地。”

根據 Alberto dos Reis 教授的教導，*通常及固定居住*和*永久居留*屬同義詞¹，但認為

¹ 要指出的是，本建議書中所述及的是事實上的永久居留，而非《基本法》所認定之永久居留法律地位。正如終審法院 2002 年 2 月 6 日就第 16/2001 號案卷所作的合議庭裁判所指，有些人具有澳門特別行政區

這並不代表某人就必須永遠住在一所房子里，他可以擁有其他居所，每年在該處住上一個、兩個甚或三個月——例如一所位於郊區或海邊作為夏天度假之用的房屋²。

賈偉健教授認為：“永久居住地是指一人以久住的意思而居住在一地。原則上說，一個人可能有幾處居所，即不是久住而是暫住之地，但只能有一個住所，即永久居住之地。如何判斷永久居住地，一是取決於事實的推定，二是取決於本人的明示表示。根據永久性居民及居留權法律的規定，申請人首先聲明以澳門為永久居住地，其次必須提供有關資料證明，如，在澳門有無慣常居所；家庭成員，包括配偶及未成年子女是否澳門通常居住；在澳門是否有職業和穩定的生活來源；在澳門是否依法納稅。”³

根據葡萄牙最高司法法院 2009 年 12 月 2 日就第 09A144 號案卷所作的合議庭裁判，該法院認為所謂通常居住指的“主要是居住中心必須固定且長期位於某個地方，在那裡建立家園，安排家人生活所需；就算離開也只屬過渡或臨時性質，回來後和家庭成員一起在那裡安穩地居住和生活。”在 2002 年 10 月 10 日第 2062/06 號案卷的合議庭裁判中，該法院認為在一個地方永久居留，就是指在該地固定、慣常、持續及實際地設立家庭生活中心。

根據中級法院的理解：“通常居住的概念與意定居所的概念相符，同指一自然人常居住的地方，在那裡建立其個人固定生活中心，即使離開，通常都是短暫的時間。”(2014 年 2 月 17 日第 42/2014 號案卷的合議庭裁判)。

所以，必須對各個案的具體情況進行分析，才能判斷某人是否在澳門通常居住——即是否以澳門為其生活中心。至此，需看看本個案行政卷宗內有哪些既證事實。

本個案事實方面的分析

根據本個案行政卷宗所載，證實申請人與澳門一間企業訂立了勞動合同，且每日有規律地往返澳門。另外，從申請人自己的聲明中亦證實申請人非但沒有在澳門居住，也從未在澳留宿。下班後他會返回珠海的家，與家人和太太相聚。其兒子雖然就讀本澳一所學校，但每天放學也是返回珠海的家。再者，申請人也是以其珠海的居所來接待偶爾來訪的親朋戚友。

此即謂，申請人來澳只為了工作(其子來澳嚴格上也只為上學)，實際上他的家就在珠海，家人都住在珠海，他本人亦在珠海留宿，就算不用來澳上班，他都會留在珠海。換言之，

永久居民的法律地位，但不在澳門通常居住；反之，有些人在澳門通常居住卻沒有永久居民的法律地位。

² 節錄自葡萄牙最高司法法院 2009 年 12 月 2 日合議庭裁判(第 09A144 號案卷)書內所引述之載於 Revista de Legislação e Jurisprudência 79.º, 118 的內容

³ 節錄自終審法院 2015 年 1 月 7 日第 21/2014 號案件合議庭裁判書內所引述之載於澳門特別行政區基本法概論(澳門基金會 2000 年)第 106 頁的內容。

正如《民法典》所述，申請人的“*實際且固定的個人生活中心*”就在珠海。

結論

既然明晰了*通常居住*這不確定的概念，又查明既證的事實與該概念相悖，法律就不會給予行政當局任何決定自由。

所以，行政當局若得知澳門非屬通常居住地，必須宣告居留許可失效，即使居留許可仍處有效期亦然(根據第 3/2005 號行政法規第二十三條所規定之補充適用第 4/2003 號法律第九條第三款和第 5/2003 號行政法規第二十四條第二款的規定)。要注意的是，這種失效不會自動進行的，必須由行政當局作出宣告方可。

然而，對於本個案，其許可係因時間流逝而過期(故屬自動失效)。在此情況下，當局能否批准續期?邏輯上，我們認為答案該是否定的，原因在於本個案同樣被證實欠缺一項對維持許可屬必要的要件——通常居住。事實上，行政當局在得知欠缺通常居住後必須宣告許可失效，但若然在知悉事件下仍能批准許可續期，此舉可致情況前後出現矛盾。

建議

綜上所述，建議司長閣下行使第 56/2015 號行政命令所授予的權力，並根據第 3/2005 號行政法規的規定，不批准 A2018 年 3 月 23 日提出的臨時居留許可續期申請。⁴

Em Português:

Assunto: Pedido de renovação de autorização de residência de A

Ex.mo Senhor

Secretário para a Economia e Finanças

A A, mecânico de aeronaves, foi oportunamente concedida autorização temporária de residência em Macau, ao abrigo do art. 1, n. 3, do RA 3/2005 (Regime de fixação de residência temporária de investidores, quadros dirigentes e técnicos especializados), enquanto técnico especializado ao serviço da sociedade B. Lda.

⁴ Assunto: Pedido de renovação de autorização de residência de A

1. Note-se que no presente parecer falamos de residência permanente de facto, e não do estatuto jurídico da residência permanente, tal como entendido à luz da Lei Básica. Como bem assinalou o TUI no seu acórdão de 06.02.2002 (proc. 16/2001), há pessoas que têm o estatuto jurídico de residente permanente da RAEM e não têm aqui residência habitual, e vice-versa: há quem aqui resida habitualmente e não tenha aquela qualidade jurídica.

2. In Revista de Legislação e Jurisprudência 79.º, 118, citado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Português de 02.12.2009, tirado no proc. 09A144.

3. In Introdução à Lei Básica da RAEM, Fundação Macau, 2000, p, 106, citado no acórdão do TUI de 07.01.2015, tirado no processo 21/2014.

Terminando o prazo dessa autorização em 13.08.2018, requereu o interessado em 23.03.2018 a sua renovação.

O IPIM, em proposta entrada neste Gabinete em 04.03.2019, entende verificarem-se os requisitos necessários à renovação da autorização e propõe o deferimento do pedido.

Todavia, após análise do respectivo processo administrativo, surgiram dúvidas sobre se o requisito da "residência habitual" do requerente na RAEM estará devidamente preenchido. É esta a questão que passamos a analisar seguidamente.

Exigibilidade da residência habitual

Determina a Lei 4/2003 (*Princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência*), aplicável subsidiariamente às autorizações de residência concedidas ao abrigo do RA 3/2005 (art. 23), que "A residência habitual do interessado na RAEM é condição da manutenção da autorização de residência" (art. 9, n. 3).

E o art. 24, n. 2, do RA 5/2003 (*Regulamento sobre a entrada, permanência e autorização de residência*), que regulamenta aquela lei, e que é também subsidiariamente aplicável, especifica que é causa de caducidade "qualquer circunstância que, nos termos da lei de princípios e do presente regulamento, seja impeditiva da manutenção da autorização, nomeadamente a falta de residência habitual do interessado na RAEM".

Residência habitual, no entanto, é um conceito indeterminado, que tem de ser preenchido pelo aplicador do Direito.

Conceito de residência habitual

A expressão "residência habitual" é bem conhecida dos juristas, pois é frequentemente utilizada pelo legislador, em diversos diplomas e para diversos fins - por exemplo, nos arts. 4 e 24, n. 4, da Lei Básica e no art. 30, n. 2, do Código Civil.

O Código Civil, nesse art. 30, n. 2, define residência habitual como sendo "o lugar onde o indivíduo tem o centro efectivo e estável da sua via pessoal".

O Prof. Alberto dos Reis ensinava que *residência habitual e estável e residência permanente* eram sinónimos¹, considerando contudo não ser exigível que a pessoa viva sempre numa casa, podendo ter outra onde passe um, dois ou três meses por ano - por exemplo uma casa de campo ou de praia, onde se instale durante o verão.²

Na opinião do Prof. Luo Weijian, "O domicílio permanente é o local onde uma pessoa reside a com a intenção de ali permanecer por longo período de tempo. Em princípio, uma pessoa pode ter várias residências, entendidas estas como o local onde ele reside não para permanecer por longo período, antes por períodos transitórios, mas só pode ter um único domicílio, isto é, o local onde se estabelece permanentemente. A determinação do domicílio permanente é feita através da presunção de factos, por um lado, e através da declaração expressa da própria pessoa, por outro. De acordo com as disposições da Lei sobre Residente Permanente e Direito de Residência, o requerente declara primeiro que tem o seu domicílio permanente em Macau, e depois, tem que fornecer os respectivos elementos para provar, nomeadamente: ser Macau o local da sua residência habitual; ser Macau o local de

residência habitual de familiares próximos, nomeadamente o cônjuge e os filhos menores; a existência de meios de subsistência estáveis ou o exercício de profissão em Macau; e o pagamento de impostos nos termos da lei".³

O Supremo Tribunal de Justiça português, no seu acórdão de 02.12.2009, tirado no processo n. 09A144, entendeu que, para que se fale em residência habitual, "*é essencial, que o centro de permanência estável e duradoura se situe num determinado local, que aí esteja instalado o seu lar, organizada a sua logística, onde convive, e da qual, sempre que se ausenta, o faz a título transitório, ou temporário, e com o propósito de regressar com estabilidade, por lá permanecer a sua economia doméstica e o seu agregado familiar*." O mesmo tribunal, em acórdão de 10.10.2002, no processo n.º 2062/06, julgou que a residência permanente num determinado local exige que o centro da vida familiar esteja estabelecido em determinado local de forma estável, habitual, contínua e efectiva.

Segundo o Tribunal de Segunda Instância "*o conceito de residência habitual coincide com o conceito de domicílio voluntário, consubstanciando-se como o local onde uma pessoa singular normalmente vive, tem o centro estável da sua vida pessoal e de onde se ausenta, em regra, por períodos mais ou menos curtos*" (acórdão de 17.02.2014 no processo 42/2014).

Será, pois, necessário analisar as circunstâncias concretas de cada caso para se poder concluir se determinada pessoa tem ou não residência habitual em Macau - isto é, se tem ou não em Macau o centro da sua vida. Vejamos, então, quais os factos que estão provados no procedimento administrativo.

Os factos do caso em análise

Foi provado no procedimento administrativo que o requerente tem um contrato de trabalho com uma empresa de Macau e que aqui se desloca regularmente para trabalhar. No entanto ficou também provado, aliás pelas declarações do próprio requerente, que ele não mora na RAEM, e nem sequer aqui pernoita. Após o trabalho regressa a Zuhai, onde se encontra a casa da sua família e vive a sua esposa. O filho dele frequenta um estabelecimento de ensino em Macau, mas também regressa diariamente à casa da família em Zuhai. É ainda nessa casa de Zuhai que o interessado recebe e aloja os familiares que o visitam de vez em quando.

Isto é, o requerente desloca-se a Macau exclusivamente para trabalhar (e o respectivo filho estritamente para frequentar o ensino local), mas é de facto em Zuhai que se encontra a sua casa, é em Zuhai que vive a sua família, é em Zuhai que ele pernoita, em Zuhai que se encontra quando não tem de vir a Macau trabalhar. Por outras palavras, é em Zuhai que, como diz o Código Civil, ele "*tem o centro efectivo e estável da sua via pessoal*".

Conclusão

Preenchido o conceito indeterminado de *residência habitual*, e verificando-se que os factos provados não correspondem a esse conceito, não deixa a lei qualquer liberdade de decisão à Administração.

Assim, quando tenha conhecimento de que não existe residência habitual em Macau, a Administração é obrigada a declarar a caducidade da autorização de residência, se esta ainda estiver

em vigor (art. 9, n. 3, da Lei 4/2003 e art. 24, n. 2, do RA 5/2003, *ex vi* art. 23 do RA 3/2005). Note-se que se trata de uma forma de caducidade que não opera automaticamente, tendo de ser declarada pela Administração.

No caso presente, no entanto, a autorização já expirou pelo decurso do tempo (caducidade esta que opera automaticamente). Poderá a Administração deferir o pedido de renovação? Entendemos, logicamente, que não pode, pela mesma razão: ficou provada a falta de residência habitual, que é um requisito fundamental para a subsistência dessa autorização. Na verdade, se a Administração é obrigada a declarar a caducidade da autorização quando tem conhecimento da falta de residência habitual, seria contraditória que, conhecendo esse facto, pudesse renovar a autorização.

Proposta:

Pelas razões expostas, propomos ao senhor Secretário que, no uso dos poderes que lhe foram delegados pela Ordem Executiva 56/2015, indefira o pedido de renovação da autorização de residência temporária apresentado por A, em 23.03.2018, ao abrigo do RA 3/2005.

* * *

IV – FUNDAMENTOS

Neste recurso, o Recorrente imputa à decisão recorrida os seguintes vícios:

- Erros na aplicação do Direito - com referência ao artigo 23º do Regulamento Administrativo nº 3/2005, de 4 de Abril, e ao artigo 9º/3 da Lei nº 4/2003, de 17 de Março;
- Violação do princípio da boa fé.

*

Parte I: Aplicação subsidiária da Lei nº 4/2003, de 17 de Março.

Comemos pela problemática do erro na aplicação de Direito.

Quanto à alegada incorrecta interpretação e aplicação da norma

do artigo 23º do Regulamento Administrativo nº 3/2005, de 4 de Abril, não nos parece que o Recorrente tem razão, visto que:

a) – O artigo 23º é uma norma remetente, designada por “*norma branca*”, sem conteúdo para disciplinar directamente caso concreto, limitando-se a remeter para o regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na RAEM, ou seja, para o Regulamento Administrativo nº5/2003, de 4 de Abril.

b) – Qual norma que regula a situação dos autos, tudo depende da verificação dos pressupostos que a norma exige.

c) – De facto, o Regulamento Administrativo nº 3/2005, de 4 de Abril, é um diploma de carácter especial, que estabelece o regime de fixação de residência temporária de investidores, quadros dirigentes e técnicos especializados, mas isso per si só não permite concluir pela ideia da inaplicação do regime instituído pelo Regulamento Administrativo nº5/2003, já que o legislador manda expressamente nestes termos ao abrigo do artigo 23º do Regulamento Administrativo nº5/2005.

d) – Nesta óptica, em situações normais, o artigo 9º da Lei nº 4/2003, de 17 de Março, é aplicável, já que objectivo final é comum, traduzido em saber se estão reunidas ou não as condições de concessão e/ou renovação da autorização de fixação de residência temporária em Macau.

e) – Mas, o diploma central é ainda o Regulamento Administrativo nº3/2005, que institui 2 categorias de pessoas que pode pedir fixação de residência temporária em Macau, conforme o que dispõe

o seu artigo 1º:

- (1) – Titulares de projectos de investimentos relevantes;
- (2) – Pessoas especializadas recrutadas pelos empregadores

locais.

f) – O Recorrente pertence à 2ª categoria das pessoas, por ser engenheiro (*mechanic engineer*) na área de reparação e manutenção de aviões, área muito especializada, estando presentemente a ser recrutada pela *Air Macau*.

g) – Neste aspecto, o que importa é que a pessoa, a quem é concedida a autorização da fixação da residência temporária em Macau, presta a sua especialidade e conhecimento técnicos no respectivo sector profissional. Aqui pode levantar-se uma questão interessante: supõe-se que determinada pessoa, por qualquer motivo, ex. por acidente laboral, deixa de poder continuar a prestar a sua especialidade profissional (não obstante continuar a estar em Macau pessoalmente), a sua autorização de residência temporária em Macau caducará automaticamente? A lei guarda silêncio neste aspecto. Eis um exemplo que justifica fazer diferença entre a 1ª categoria de pessoas e a 2ª categoria. Para esta última, “*pernoitar*” ou presença física ou permanência física da pessoa em Macau tem um peso diferente do que a 1ª categoria de pessoas tem, importante é que eles prestam a sua especialidade e conhecimentos técnicos no respectivo sector profissional.

h) – Nesta óptica, parece-nos que é correcto afirmar que, em situações normais, o artigo 9º/3 da Lei nº4/2003 se aplica

subsidiariamente à situação do pedido da autorização de fixação de residência temporária em Macau por parte dos titulares de qualificação profissional e especializada.

Julga-se, assim, improcedente o argumento invocado nesta parte do recurso pelo Recorrente.

Mas, não há regra sem exceções. No caso, aplicando-se a norma do artigo 9º/3 da citada Lei, admitem-se desvios? Com esta pergunta passemos a ver a segunda questão suscitada pelo Recorrente.

*

Parte II:

Aplicabilidade do artigo 9º/3 da Lei nº 4/2003 e densificação do conceito de *residência habitual*.

O artigo 9º (Autorização) da citada Lei dispõe:

1. O Chefe do Executivo pode conceder autorização de residência na RAEM.

2. Para efeitos de concessão da autorização referida no número anterior deve atender-se, nomeadamente, aos seguintes aspectos:

1) Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei;

2) Meios de subsistência de que o interessado dispõe;

3) Finalidades pretendidas com a residência na RAEM e respectiva viabilidade;

4) Actividade que o interessado exerce ou se propõe exercer na RAEM;

5) Laços familiares do interessado com residentes da RAEM;

6) Razões humanitárias, nomeadamente a falta de condições de vida ou de apoio familiar em outro país ou território.

3. A residência habitual do interessado na RAEM é condição da manutenção da autorização de residência.

Não resta dúvida que a norma do n.º 3 prescreve uma situação vinculativa, só que a discussão não reside neste domínio, mas sim no campo de preenchimento do conceito de *residência habitual*.

Urge saber o que se deve entender por *residência habitual*. O Tribunal tem sido chamado a pronunciar-se sobre o seu sentido e limites em vários casos ou em situações semelhantes. Nesta óptica, importa saber o que ele é e se é possível controlar pelo tribunal quanto ao seu preenchimento.

À primeira vista, parece que tal conceito confere ao poder discricionário à entidade competente para o densificar. Mas, bem interpretadas as coisas, a realidade é talvez outra.

A este propósito, recordem-se os ensinamentos do Prof. Rogério Soares:

“(…)

29. Mais recentemente, porém, verifica-se uma *tendência para*

afastar a discricionariiedade dos conceitos imprecisos e isso por formas extremamente variadas, expressas numa doutrina muito rica e cheia de matizes, que por razões didácticas procuraremos reconduzir a alguns momentos mais significativos.

Uma primeira restrição nos conceitos imprecisos como fonte de discricionariiedade foi a que a doutrina empreendeu a partir duma *diferente natureza da imprecisão*.

Assim podemos encontrar um primeiro grupo de conceitos imprecisos, *conceitos descritivo-empíricos*, em que apesar de o conteúdo do conceito não se apresentar imediatamente ao intérprete, é possível fixa-lo objectivamente com *recurso à experiência comum ou a conhecimentos científicos ou técnicos de um ceno ramo*. É o que se passa em certas circunstâncias com o conceito de *noite*. Se a lei determina que durante a noite os veículos devem transitar na via pública com uma certa iluminação, com isso teve em vista o período do dia em que a iluminação solar é insuficiente. E então a aplicação do preceito terá de ser diferente consoante a época do ano. Num país do Norte a noite pode ser de uma hora ou de quase vinte e quatro se se tratar de verão ou de inverno. De qualquer modo o preenchimento do conceito é possível com recurso a um dado experimental.

O exemplo apontado de "*primavera*" para efeitos de protecção fitosanitária cabe também aqui. Primavera não significará neste contexto o período do ano que começa no primeiro equinócio, mas a época em que segundo os dados técnicos devem ter lugar os primeiros tratamentos.

Identicamente se passam as coisas se a lei se refere à incapacidade de trabalho provocada por um acidente. Com a aplicação de conhecimentos médicos objectivos, é fácil de determinar se se verifica ou não

o preenchimento do quadro.

Todos os conceitos deste tipo apresentam uma *indeterminação que se dissolve numa sede de interpretação*. O legislador conduz o intérprete para uma tarefa de preenchimento do preceito que pode igualmente ser repetida por outro órgão; e, particularmente, que deve ser renovada pelo juiz chamado a avaliar da boa aplicação da norma. Invoca-se frequentemente a este propósito a ideia de que, apesar da indeterminação do conceito, o legislador aceita como possível *uma só solução*. Donde resultaria que tivesse de aceitar-se a interpretação do tribunal como a única definitivamente válida.

Devemos dizer que a justificação invocada não nos parece pertinente, pois pode compreender-se que o legislador aceite várias soluções possíveis *do ponto de vista do tribunal*, isto é, qualquer que seja o conteúdo encontrado pelo agente o tribunal deve recebê-lo como bom, sem que, todavia, tal represente várias soluções possíveis *no plano do agente*. Precisamente deve ter-se hoje como mais correcto afirmar que o agente é, pela sua especial posição, encarregado, numa hipótese de discricionariedade, de encontrar a *melhor solução possível*, o que equivale, obviamente, a *uma só*. A impossibilidade de o tribunal controlar a bondade material dessa solução e, portanto, de ter de conformar-se com ela como com qualquer outra, não significa remeter o agente para um leque de soluções iguais. O que imediatamente se torna plástico quando há a possibilidade de um controlo de mérito por outra autoridade. Se fosse indiferente a solução encontrada, o órgão controlante não teria razão para substituir o seu juízo ao do agente primário,

O ponto de vista criticado exprime uma concepção de discricionariedade que deve ter-se por ultrapassada: a de que a

discricionarieidade é equivalente a uma liberdade completa no quadro legal. Esta maneira de ver representa na verdade a perduração de atitudes residuais do Estado de polícia que se mantiveram encobertas durante o século XIX. Aí continuava a pensar-se que a Administração, onde não deparava com uma pré-ocupação legislativa, conservava uma liberdade originária absoluta. Então, sim, qualquer solução que viesse a dar era igual em merecimento a todas as outras. Ora, em vez disso temos de reconhecer que a Administração conhece uma vinculação total ao Direito, que lhe impõe o dever de encontrar uma única solução de acordo com os princípios gerais. Daqui resulta, como mais adiante teremos ocasião de verificar, que os tribunais, se não podem controlar a qualidade material da solução encontrada, podem, todavia, sindicar o cumprimento pela Administração do dever de bem administrar.

De qualquer modo, parece hoje mais ou menos assente que em todas as hipóteses do uso pelo legislador de conceitos imprecisos do tipo considerado não se deve entender ter ele querido atribuir uma faculdade de escolha discricionária.

30. Em segundo lugar encontramos conceitos imprecisos em que a indeterminação se traduz na remissão para figuras jurídicas de limites elásticos. Sucede assim quando a lei, por exemplo, usa o conceito de "funcionário público" ou de "legítimo possuidor". Estes conceitos não reclamam conhecimentos da experiência comum ou especializada, mas podem ser preenchidos com um elevado grau de objectividade por qualquer jurista. É por isso que também aqui o conceito implica uma interpretação que o tribunal pode refazer. Tal significa então que não devemos considera-los como fonte de discricionarieidade.

31. Um terceiro grupo de conceitos imprecisos é formado por

aqueles que se referem a situações definíveis em consideração de circunstâncias de tempo e lugar.

Se a lei remete para os "*usos da terra*" ou para a "*praxe administrativa*" não concede com isso uma liberdade (mesmo condicionada no modo de exercício) à Administração. O tribunal, socorrendo-se de meios de investigação vários, está à altura de realizar a determinação do conceito. Igualmente se passam as coisas quando o preceito contem expressões como "*noite*" para efeitos diferentes dos atrás apontados. Se o que está em vista é a proibição de ruídos nocturnos ou a limitação da venda de porta em porta (o clássico vendedor de escovas da vida americana) ao período do dia, com isto pretende-se assegurar a tranquilidade das pessoas num período reservado ao descanso, o qual não coincide com a luminosidade natural. O preenchimento do conceito depende do conhecimento dos hábitos da terra e da época do ano: nas cidades o período de descanso começa dum forma mais ou menos uniforme a uma hora tardia, enquanto no campo esse período é no inverno muito maior e no verão relativamente curto.

À semelhança dos conceitos imprecisos anteriores, se bem que com recurso a experiências de tipo diferente, é possível ao juiz determinar-lhe o conteúdo.

Todas as situações consideradas nos três grupos considerados não concedem uma discricionariedade. Os conceitos imprecisos que envolvem são *conceitos classificatórios*: referem-se a situações individualizáveis como constitutivas dum classe, isto é, uma soma de acontecimentos substancialmente idênticos. (Cfr. *DIREITO ADMINISTRATIVO I, Lições sem data, dactilografadas para apoio dos alunos do 2º Ano Jurídico da Universidade Católica – Centro Regional do Porto*).

Acerca de indeterminações conceituais (conceitos imprecisos), importa distinguir entre:

1) - **Conceitos imprecisos classificatórios:**

a) **Noção:** conceitos que se referem a situações individualizáveis como constitutivas de uma classe, quer dizer, soma de acontecimentos substancialmente idênticos. **Exemplos:** "noite", "legítimo possuidor", "primavera", "usos da terra", etc.

b) Os conceitos imprecisos classificatórios **não concedem discricionariedade:** são conceitos em que a imprecisão se dissolve mediante o recurso à experiência comum ou a conhecimentos científicos (conceitos *descritivo-empíricos*), que remetem para figuras de contornos elásticos (ex. "legítimo possuidor", "funcionário") ou que se referem a situações definíveis por circunstâncias de tempo e lugar (ex. "usos da terra"). *Quer dizer*, a imprecisão dissolve-se em sede de interpretação, logo o Juiz pode repetir a interpretação feita.

2) - **Conceitos imprecisos-tipo:**

a) **Noção:** conceitos que invocam um tipo difuso de situações da vida, em relação ao qual os acontecimentos concretos se projectam como manifestações ou expressões (não pretendem referir-se à totalidade do grupo de situações mas só dar uma imagem significativa). **Exemplos:** "medidas necessárias", "inundação grave", "publicações perigosas", etc.

b) Os conceitos imprecisos-tipo são **uma forma de conceder discricionariedade**. E é irrelevante que a imprecisão apareça na *hipótese*

(“publicações perigosas”, “inundação grave”, etc.) ou na estatuição (“medidas necessárias”, “agir em conformidade”, etc).

Nestes termos, não nos parece existir dúvida que o conceito de residência habitual é um conceito indeterminado classificatório e como tal não confere à Administração Pública poder discricionário em sentido técnico-jurídico administrativo.

Ou seja, as considerações produzidas pela Entidade Recorrida nestes termos são sempre controláveis e controladas pelo Tribunal.

Ora, nesta parte, importa ver o que o Recorrente invocou para tentar mostrar que preencheu os requisitos da residência habitual.

Em 13/12/2018, em sede de audiência administrativa, o Recorrente alegou o seguinte:

致澳门贸易投资促进局代主席 XX 主席

声明书

事由：回复贵局来函

本人 A，持有澳门身份证 1XXXXX2(2)，年初已向贵局提交续期申请。

本人自 2011 年 3 月至今一直在 B 有限公司任职飞机维修工程师，一直在 D 工作。

2011 年至今平均每年在澳门大约 300 天(附续期申请前一年至今的出入境过关记录)。

因为护照过关每次必须盖章，护照很快会盖满盖及粘满签证(现用护照有美国十年商务签证和申根国家 5 年商务签证)，所以本人用通行证办理了探亲签注用于往返澳门珠海。特别是在两次澳门身份证续期期间，不能使用澳门身份证自助过关必须人工排队经常排长龙，本人为了方便有时候用通行证自助过关。

咨询身份证明局说地址单(水电费单/租房合同)是澳门通常居住的必须材料之一。可能因为本人在现金分享及办理证件等等在身份证明局留的通讯地址是珠海 造成了说我没有通常在澳门。

由于经济紧张及家庭原因，本人在珠海购买了一套房子(附房产证)，并与妻子，儿

子及父母(双方父母不定时)住在一起。由于本人在澳门住宿的条件很差，而且父母也不能够来澳门探亲居住，本人大部分时候都是白天过来澳门上班晚上到珠海与家人一起住宿。而且本人父亲在珠海与我们一起居住的时候，因为本人父亲身体有疾病，也是经常需要我们夫妻两人照顾的。

本人儿子 C(持澳门永久身份证)3 岁半，自今年 9 月就读于澳门 XX 学校幼儿园，但是居住在珠海，每天往返澳门珠海，我们家人一致觉得辛苦了小孩。而且本人妻子现在怀孕 7 个月了，预期 2019 年 2 月底 3 月初生产。所以我们也已经计划购买澳门的比较旧的相对便宜些的二手房，用于自住，减少往返珠澳折腾劳累。但是因为澳门身份证过期，咨询过多家银行都不给予贷款买房。

假如本人妻子将来生产小孩时，澳门身份证续期仍未获批会造成小孩不能够办理出生登记及澳门身份证。如果在珠海生产小孩，她户口在江苏，办理准生证需要她本人去江苏办理，由于她现在身体不适也难以去偏远的江苏丰县办理计划生育证及准生证等等。而且担心小孩提前出生。

恳请刘主席及其他贸促局领导在综合考虑的情况下特别赐给我们一个早日获批的机会。感谢领导花时间阅读及考虑本家庭的特殊情况。万分感谢贵局领导及工作人员的帮助!

声明人：A

Em suma, foram invocados vários motivos de não residir em Macau:

- Por razões da ordem familiar, mormente o estado de saúde do pai velho, padecendo este de várias doenças (*diabetes, atrofia cerebral, esclerose múltipla na artéria cerebral e hipertensão arterial*) e que precisa de ajuda e acompanhamento dos familiares;

- Os pais não podem vir a Macau livremente;

- Desde Setembro de 2018, o filho encontra-se a estudar o infantil

em Macau.

O IPIM não chegou a analisar nem pedir a junção de documentos para comprovar o alegado. Compreende-se, porque, na proposta do IPIM, este propôs a autorização da renovação da fixação de residência, só que tal proposta não mereceu a concordância da Entidade Recorrida.

Depois, com base na proposta elaborada por um assessor da Entidade Recorrida, esta veio a indeferir o pedido da renovação da fixação da residência, por entender que o Recorrente não tem residência aqui em Macau, sem atender os motivos invocados pelo Recorrente.

Agora, importa saber como se deve entender por residência habitual e se ele admite ou não alguns desvios.

Residência habitual - é onde a pessoa vive normalmente, onde costuma regressar após ausências mais curtas ou mais longas (Mota Pinto. *Teor. Ger. Dir. Civ.*, 3.ª ed.-258).

Residência permanente – é o local de residência habitual, estável e duradouro de qualquer pessoa, ou seja a casa em que a mesma vive com estabilidade e em que tem instalada e organizada a sua economia doméstica, envolvendo, assim, necessariamente, fixidez e continuidade e constituindo o centro da respectiva organização doméstica referida (Ac. R.L. de 17-1-78: *Col. Jur.*, 3.º -42).

É de ver que existe alguma diferença entre residência habitual e residência permanente.

Para densificar o conceito de *residência habitual*, não basta o critério de presença física da pessoa em causa, porque podem existir vários motivos que determinam a ausência prolongada de Macau por parte do interessado, por exemplo:

a) – Por motivo de reciclagem ou estudo profissional, mandado pela companhia que recrutou o requerente para frequentar qualquer curso de especialidade fora de Macau durante 6 ou mais tempo;

b) – Ou por motivo profissional o requerente vai ser destacado para uma companhia filial situada fora de Macau para desempenhar uma função altamente técnica durante 6 meses ou mais tempo;

c) – Ou por motivo de doença prolongada e estagnada em estabelecimento hospitalar fora Macau para receber tratamentos adequados durante 6 meses ou mais tempo;

d) – Ou porque tem filhos menores que carecem de cuidado especial fora de Macau por causa de doença ou saúde durante 6 meses ou mais tempo.

Tudo isto pode acontecer e que obriga a ausência prolongada de Macau por parte do interessado.

Nestas circunstâncias passaremos a considerar que o interessado não tem residência habitual em Macau? Não nos parece que seja correcta a resposta negativa.

Não há regra sem excepções!

Aqui entra a discussão relativamente à questão de necessidade de distinção entre o titular de investimento relevante e o titular de especialidade ou

conhecimentos técnicos. No caso o Recorrente é engenheiro na área de reparação e manutenção de aviões, tem vindo a ser recrutado pela *E* para prestar a sua especialidade.

Ele não morava em Macau por razões várias, expressamente invocadas, a saber:

- Condições económicas;
- Estar muito doente o pai que carece de cuidados e acompanhamento de familiares;
- Pretendia adquirir imóvel para viver em Macau, mas como não tem o BIRM não conseguiu obter empréstimos bancários.

O mais importante é que, desde o primeiro momento, o Recorrente declarava que residia em Zhuhai, e nas primeiras 2 vezes de renovação da autorização de residência, declarando expressamente este facto sem esconder nada, até então nunca foi levantado qualquer obstáculo quanto a este aspecto.

Pergunta-se pertinentemente: a pessoa tem de “pernoitar” aqui em Macau é que se considera o preenchimento da residência habitual em Macau? É que, conforme o registo de entrada e saída do Recorrente, em 2018 este passou mais do que 183 dias em Macau (fls. 248 do PA), satisfaz o critério de 183 dias que a Administração tem vindo a utilizar para várias situações e para vários efeitos.

Se o conceito de residência habitual é um conceito jurídico, cujo preenchimento solicita constatação de dados empíricos e circunstanciados, pergunta-se então, admitem-se algumas circunstâncias em que o interessado,

tendo ligação afectiva e duradoura com a comunidade de Macau, mas não pernoita aqui (temporariamente), pode considerar-se que ele preenche este requisito?

Repare-se, o Recorrente tem a sua profissão estável aqui, é contribuinte de Macau e tem um filho menor que estuda aqui, e ele está filiado em algumas associações locais, o que demonstra que o Recorrente está integrado na comunidade de Macau, estando assim preenchidos os elementos subjectivos e objectivos do conceito de residência habitual. Pelo menos nestas circunstâncias. Agora, num futuro próximo ele continuará a satisfazer estes requisitos? À Administração competente caberá apreciar oportunamente, uma vez que a autorização da fixação de residência temporária está sujeita à renovação anual (cfr. artigo 17º do Regulamento Administrativo nº 3/2005).

Pelo expendido, não deixa de proceder o argumento do Recorrente nesta parte do recurso.

*

Prosseguindo, foi invocada também a eventual violação do princípio da boa fé.

Parte III: violação do princípio da boa fé.

Trata-se de uma situação não frequente, porque, no primeiro momento, o IPIM propôs o deferimento do pedido, mas o então Secretário para a Economia e Finanças, com base na proposta elaborada por um assessor do Gabinete, indeferiu o pedido do Recorrente.

Discordando desta decisão, veio o Recorrente interpor este recurso contencioso, tendo invocado, entre outros argumentos, o da violação do princípio da boa fé pela Entidade Recorrida.

Vejamos se ele tem razão nesta parte.

Tal como se refere, o IPIM elaborou o parecer final, propondo o deferimento do pedido do Recorrente, só que a Entidade Recorrida teve um entendimento diferente, o que constante da respectiva proposta com o seguinte teor:

Exigibilidade da residência habitual

Determina a Lei 4/2003 (*Princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência*), aplicável subsidiariamente às autorizações de residência concedidas ao abrigo do RA 3/2005 (art. 23), que "*A residência habitual do interessado na RAEM é condição da manutenção da autorização de residência*" (art. 9, n. 3).

E o art. 24, n. 2, do RA 5/2003 (*Regulamento sobre a entrada, permanência e autorização de residência*), que regulamenta aquela lei, e que é também subsidiariamente aplicável, especifica que é causa de caducidade "*qualquer circunstância que, nos termos da lei de princípios e do presente regulamento, seja impeditiva da manutenção da autorização, nomeadamente a falta de residência habitual do interessado na RAEM*".

Residência habitual, no entanto, é um conceito indeterminado, que tem de ser preenchido pelo aplicador do Direito.

Conceito de *residência habitual*

A expressão "*residência habitual*" é bem conhecida dos juristas, pois é frequentemente utilizada pelo legislador, em diversos diplomas e para diversos fins - por exemplo, nos arts. 4 e 24, n. 4, da Lei Básica e no art. 30, n. 2, do Código Civil.

O Código Civil, nesse art. 30, n. 2, define *residência habitual* como sendo "*o lugar onde o indivíduo tem o centro efectivo e estável da sua via pessoal*".

O Prof. Alberto dos Reis ensinava que *residência habitual e estável* e *residência permanente* eram sinónimos¹, considerando contudo não ser exigível que a pessoa viva sempre numa casa, podendo ter outra onde passe um, dois ou três meses por ano – por exemplo uma casa de campo ou de praia, onde se instale durante o verão.²

Na opinião do Prof. Luo Weijian, "*O domicílio permanente é o local onde uma pessoa*

reside a com a intenção de ali permanecer por longo período de tempo. Em princípio, uma pessoa pode ter várias residências, entendidas estas como o local onde ele reside não para permanecer por longo período, antes por períodos transitórios, mas só pode ter um único domicílio, isto é, o local onde se estabelece permanentemente. A determinação do domicílio permanente é feita através da presunção de factos, por um lado, e através da declaração expressa da própria pessoa, por outro. De acordo com as disposições da Lei sobre Residente Permanente e Direito de Residência, o requerente declara primeiro que tem o seu domicílio permanente em Macau, e depois, tem que fornecer os respectivos elementos para provar, nomeadamente: ser Macau o local da sua residência habitual; ser Macau o local de residência habitual de familiares próximos, nomeadamente o cônjuge e os filhos menores; a existência de meios de subsistência estáveis ou o exercício de profissão em Macau; e o pagamento de impostos nos termos da lei".³

O Supremo Tribunal de Justiça português, no seu acórdão de 02.12.2009, tirado no processo n. 09A144, entendeu que, para que se fale em residência habitual, "é essencial, que o centro de permanência estável e duradoura se situe num determinado local, que aí esteja instalado o seu lar, organizada a sua logística, onde convive, e da qual, sempre que se ausenta, o faz a título transitório, ou temporário, e com o propósito de regressar com estabilidade, por lá permanecer a sua economia doméstica e o seu agregado familiar." O mesmo tribunal, em acórdão de 10.10.2002, no processo n.º 2062/06, julgou que a residência permanente num determinado local exige que o centro da vida familiar esteja estabelecido em determinado local de forma estável, habitual, contínua e efectiva.

Segundo o Tribunal de Segunda Instância "o conceito de residência habitual coincide com o conceito de domicílio voluntário, consubstanciando-se como o local onde uma pessoa singular normalmente vive, tem o centro estável da sua vida pessoal e de onde se ausenta, em regra, por períodos mais ou menos curtos" (acórdão de 17.02.2014 no processo 42/2014).

Será, pois, necessário analisar as circunstâncias concretas de cada caso para se poder concluir se determinada pessoa tem ou não residência habitual em Macau - isto é, se tem ou não em Macau o centro da sua vida. Vejamos, então, quais os factos que estão provados no procedimento administrativo.

Os factos do caso em análise

Foi provado no procedimento administrativo que o requerente tem um contrato de trabalho com uma empresa de Macau e que aqui se desloca regularmente para trabalhar. No entanto ficou também provado, aliás pelas declarações do próprio requerente, que ele não mora na RAEM, e nem sequer aqui pernoita. Após o trabalho regressa a Zuhai, onde se encontra a casa da sua família e vive a sua esposa. O filho dele frequenta um estabelecimento de ensino em Macau, mas também regressa diariamente à casa da família em Zuhai. É ainda nessa casa de Zuhai que o interessado recebe e aloja os familiares que o visitam de vez em quando.

Isto é, o requerente desloca-se a Macau exclusivamente para trabalhar (e o respectivo filho estritamente para frequentar o ensino local), mas é de facto em Zuhai que se encontra a sua casa, é em Zuhai que vive a sua família, é em Zuhai que ele pernoita, em Zuhai que se encontra quando não

tem de vir a Macau trabalhar. Por outras palavras, é em Zuhai que, como diz o Código Civil, ele "*tem o centro efectivo e estável da sua via pessoal*".

Conclusão

Preenchido o conceito indeterminado de *residência habitual*, e verificando-se que os factos provados não correspondem a esse conceito, não deixa a lei qualquer liberdade de decisão à Administração.

Assim, quando tenha conhecimento de que não existe residência habitual em Macau, a Administração é obrigada a declarar a caducidade da autorização de residência, se esta ainda estiver em vigor (art. 9, n. 3, da Lei 4/2003 e art. 24, n. 2, do RA 5/2003, *ex vi* art. 23 do RA 3/2005). Note-se que se trata de uma forma de caducidade que não opera automaticamente, tendo de ser declarada pela Administração.

No caso presente, no entanto, a autorização já expirou pelo decurso do tempo (caducidade esta que opera automaticamente). Poderá a Administração deferir o pedido de renovação? Entendemos, logicamente, que não pode, pela mesma razão: ficou provada a falta de residência habitual, que é um requisito fundamental para a subsistência dessa autorização. Na verdade, se a Administração é obrigada a declarar a caducidade da autorização quando tem conhecimento da falta de residência habitual, seria contraditória que, conhecendo esse facto, pudesse renovar a autorização.

Proposta:

Pelas razões expostas, propomos ao senhor Secretário que, no uso dos poderes que lhe foram delegados pela Ordem Executiva 56/2015, indefira o pedido de renovação da autorização de residência temporária apresentado por A, em 23.03.2018, ao abrigo do RA 3/2005.

Neste aspecto, foi invocado o princípio da boa fé, consagrado no artigo 8º do CPA que dispõe:

(Princípio da boa fé)

1. No exercício da actividade administrativa, e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé.

2. No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas e, em especial:

a) Da confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa;

b) Do objectivo a alcançar com a actuação empreendida.

Sobre este conceito e a sua aplicabilidade no Direito Administrativo, escreveu-se:

“(…)

Com a amplitude que o Código lhe deu, a cláusula geral da boa-fé é, certamente, muito ousada - mesmo se a referência à actividade da "*Administração Pública*" deve ser entendida extensivamente, uma vez que o princípio vale tanto para os entes a que se refere o n.º 2 do art. 2.º do Código, como para qualquer outro ente, mesmo privado, a quem esteja confiado o exercício de uma actividade administrativa.

E é ousada essa cláusula geral porque refere o dever de boa-fé a todas as "formas e fases" da actividade administrativa, quando, por exemplo, nalgumas dessas formas (seja a actividade de fiscalização sancionatória ou a de produção normativa) não sobra praticamente campo de valorização jurídica do princípio da boa-fé, para além da garantida pela intervenção dos princípios da (legalidade e da) igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e justiça.

A referência a "*todas as formas e fases*" do relacionamento entre Administração e particulares também deve ser entendida reservadamente noutros aspectos ou por outras

razões, como sucede, por exemplo, no procedimento de contra-interessados, em que os particulares são chamados a esgrimir, entre si, quase contraditoriamente, não se impondo a nenhum deles que traga ao procedimento os factos do interesse da "contraparte", sem que isso implique quebra do seu dever de boa-fé – do mesmo modo que o próprio Código prevê, na parte final da alínea b) e nas alíneas c) e d) do n.º 2 do seu art. 89.º, que os interessados se abstenham, em certos casos, de dar conta no procedimento de factos que os possam prejudicar.

Há, finalmente, muitos domínios administrativos onde as únicas regras da boa-fé aplicáveis se consomem nas exigências respeitantes ao princípio da transparência administrativa e ao dever de informar os interessados sobre o que consta dos processos ou procedimentos em causa.

(...)

As hipóteses em que se vem admitindo algo diferente são, por exemplo, a de a Administração ter considerado, durante um longo espaço de tempo, uma dada situação conforme ao Direito (apesar de ilegal), mas pretender agora, porque a manutenção dela já não lhe aproveita, invocar a sua nulidade (por vício de forma ou por qualquer outro) ou de ter, com a sua conduta ilegal (consubstanciada ou não em acto administrativo), induzido em erro o particular, e querer depois extrair dessa conduta, de forma intolerável, efeitos desfavoráveis para o administrado de boa-fé.

Sobre esta última hipótese pode ver-se, com interesse, os Acórdãos do STA de 6 de Junho de 1984 e de 11 de Fevereiro de 1988, in AD, 289, pág. 62 e BMJ, 374, pág. 301, respectivamente.

Quanto à questão inversa - saber se um acto será ilegal por violação do princípio da boa-fé - há que distinguir, em primeiro lugar, se se trata de boa (ou má) fé da Administração ou do particular, ou seja, se foi a Administração que levou um particular a confiar na prática (ou na não prática) ou no conteúdo de certo acto, que depois não praticou (ou praticou), ou se foi o particular que a induziu a praticá-lo (ou omiti-lo), escamoteando-lhe dados que poderiam levar a Administração a uma ponderação diversa do caso em apreço.

Na primeira hipótese, a resposta é, em geral, negativa, salvo se a lei (ou a natureza do acto) impuserem a vinculatividade jurídico-administrativa da expectativa criada e sem embargo, claro, da responsabilidade em que, por isso, a Administração se constitui.

Outro caso em que deveria considerar-se a hipótese de invalidade de uma actuação administrativa contraditória com as expectativas criadas pela Administração a um interessado seria a de se ter praticado um acto prévio sobre certa situação de (des)condicionamento administrativo da actividade que ele pretende levar a cabo, serem cumpridos os condicionalismos postos para poder obter o efeito condicionado e, depois, ao verificar esse cumprimento, a Administração praticar um novo acto condicionando tal efeito a novas (ou até contraditórias) condições. Então, se tratar de verdadeiras condições da sua lavra (e não de uma *conditio legis ou juris*), tal acto seria ilegal por violação do princípio da boa-fé – embora seja verdade que a sua ilegalidade derivaria também da proibição, da alínea b) do n.º 1, do art. 140.º do CPA, de revogação de actos constitutivos de direitos (ou interesses legítimos), que sejam legais.

Se, pelo contrário, é a má-fé do particular que leva a Administração a incorrer numa convicção errónea sobre dados determinantes do caso administrativo (e lhe permite obter uma vantagem ou eximir-se a uma desvantagem), deve entender-se que essa actuação dolosa gera a invalidade do acto (por erro induzido ou provocado sobre os pressupostos de facto ou de direito) e, eventualmente, a própria destruição dos prazos estabelecidos para a revogação anulatória, no art. 141.º do CPA - se não é que, em casos mais graves, a sanção da nulidade do acto seria mesmo a mais adequada, salvo havendo terceiros de boa-fé que tenham adquirido posições jurídicas com base naquele acto.

(...)

(cfr. Código de Procedimento Administrativo, Comentado, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves – J. Pacheco de Amorim, 2ª Edição, Almedina, pág. 108 e seguintes.)

Esta ideias valem perfeitamente para o ordenamento jurídico-administrativo de Macau.

Ora, conforme os factos considerados assentes, desde o 1º pedido em 2011, o Recorrente tem vindo a declara que reside em Zhuhai:

3. 於 2015 年 5 月 13 日，司法上訴人向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可續期，當中在申請書上申報現居住於珠海市 XX 街 XX 號 XX 花園 XX(見行政卷宗第 156 頁至第 159 頁及第 184 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

4. 於 2015 年 5 月 28 日，司法上訴人向澳門貿易投資促進局申請臨時居留許可惠及其現任配偶 G，當中在申請書上申報現居住於珠海市 XX 街 XX 號 XX 花園 XX(見行政卷宗第 194 頁至第 197 頁及第 248 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

O IPIM nunca levantou qualquer problema sobre este ponto, mesmo na última vez, também não levantou, nesta óptica, criou-se expectativa no Recorrente de que a não pernoitar em Macau não constituiria obstáculo à renovação da autorização de fixação de residência temporária.

Agora, de repente, mudou-se a posição sem atender os motivos invocados pelo Recorrente.

Esta posição afectará que, futuramente, se as circunstâncias se alterarem, ou seja, quando deixarem de existir os motivos agora invocados, terá de ser reponderada a situação concreta.

Pelo que, entendemos que foi violado o princípio da boa fé, pois de repente veio a tomar uma decisão com base numa realidade que, desde início, existia e sobre a qual nunca foi levantado problema e agora, só por motivo deste facto é que a Entidade Recorrida veio a indeferir o pedido do Recorrente.

Em face do expandido, julga-se deste modo procedente o recurso e anula-se a decisão recorrida.

*

Síntese conclusiva:

I – Em matéria de pedido da autorização (e renovação) de fixação de residência temporária em Macau por parte dos titulares de qualificação profissional e especializada, o artigo 9º (mormente o seu nº 3) da Lei nº4/2003 (*regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na RAEM*), de 17 de Março, aplica-se subsidiariamente, por força da remissão feita pelo artigo 23º do Regulamento Administrativo nº 3/2005, de 4 de Abril, não obstante este último ser um diploma de carácter especial, por estabelecer o regime de fixação

de residência temporária de investidores, quadros dirigentes e técnicos especializados.

II – É certo que o artigo 9º/3 da Lei nº4/2003 (*regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na RAEM*), de 17 de Março, prescreve uma situação vinculativa para a Administração Pública, não é menos correcto que, ao nível de densificação do conceito de *residência habitual*, o legislador deixa à Administração Pública um espaço de manobra relativamente amplo e admitem-se alguns desvios.

III – Em direito administrativo, residência habitual é um conceito impreciso classificatório, cujo preenchimento solicita a constatação de dados descritos-empíricos e a sua imprecisão se dissolve em sede de interpretação, logo o juiz pode repetir a interpretação feita pela Administração Pública.

IV – Sem prejuízo do conceito legal de residência habitual fixado no artigo 30º/2 do CCM, a doutrina entende por *residência habitual* o local onde a pessoa vive normalmente, onde costuma regressar após ausências mais curtas ou mais longas (Mota Pinto. *Teor. Ger. Dir. Civ.*, 3.^a ed.-258), sem prejuízo de ausência prolongada por motivos ponderosos.

V – Tratando-se de um conceito indeterminado, em circunstâncias especiais admitem-se desvios no que toca aos padrões normalmente seguidos para densificar o conceito de residência habitual, visto que em várias situações o interessado pode ausentar-se do local por motivos variados (ex. por motivo de reciclagem ou estudo profissional, mandado pela companhia que recrutou o requerente para frequentar qualquer curso de especialidade fora de Macau durante 6 meses ou mais tempo; ou por motivo profissional o requerente vai ser

destacado para uma companhia filial situada fora de Macau para desempenhar uma função altamente técnica durante 6 meses ou mais tempo; ou por motivo de doença prolongada e hospitalização em estabelecimento fora Macau para receber tratamentos adequados durante 6 meses ou mais tempo; ou porque tem filhos menores que carecem de cuidado especial fora de Macau por causa de doença ou saúde durante 6 meses ou mais tempo), o que demonstra que a presença física prolongada de uma pessoas ou pernoitar num determinado local não são critérios únicos e exclusivos para determinar a residência habitual de uma pessoa.

VI – O Recorrente, desde o primeiro momento em que pediu a fixação de residência temporária em Macau, declarava que residia em Zhuhai por várias razões, e mantinha as mesmas declarações nas posteriores renovações de tal autorização, nunca lhe foi suscitado qualquer obstáculo, porém, na última vez de pedido de renovação da fixação de residência temporária em Macau, foi indeferido o seu pedido, com base no simples facto de ele não residir em Macau, não obstante o relatório de registo de entradas e saídas de fronteiras mencionar que o Recorrente no ano de 2018 permanecia mais de 183 dias em Macau, decisão esta que a Entidade Recorrida tomou, para além de prejudicar a expectativa do Recorrente, constitui uma violação do princípio da boa fé previsto no artigo 8º do CPA, o que é razão bastante para anular a decisão recorrida.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar procedente o presente recurso**, anulando-se a decisão recorrida.

*

Sem custas.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 02 de Julho de 2020.

Fong Man Chong

Mai Man Ieng

Ho Wai Neng

Lai Kin Hong

(Vencido nos termos do projecto do Acórdão que submeti à conferência, ora integralmente transcrito no texto do Acórdão antecedente.)