

Processo n.º 714/2020

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 16 de Junho de 2022

Assuntos:

- Declarar a caducidade da autorização da residência temporária

SUMÁRIO:

I – Em face dos termos fixados pelo artigo 61.º do CPA, o incumprimento do prazo para concluir o respectivo procedimento administrativo e das suas eventuais prorrogações não se projecta na validade do acto que, entretanto, venha a ser praticado, cingindo-se as suas consequências à eventual responsabilidade civil extracontratual da administração ou disciplinar dos funcionários ou agentes e bem assim ao deferimento ou indeferimento tácito de pretensões apresentadas pelos particulares.

II - O conceito de residência habitual usada na norma do artigo 9.º n.º 3 da Lei n.º 4/2003, 17 de Março, é dotado de alguma indeterminabilidade, ou seja, é um conceito relativo ou de geometria variável em função da teleologia própria das normas que dele fazem uso.

III – Com referência ao conceito fixado no artigo 30º do CC, a residência

habitual é o centro em torno do qual gravitam as ligações existenciais de uma determinada da pessoa. Pode dizer-se, assim, pela negativa, que não constitui lugar da residência habitual aquele que serve de mera passagem, ou aquele no qual uma pessoa está por curtos períodos de tempo, pois que aí se não encontra a estabilidade indispensável a radicar um centro existencial a partir do qual se possa fundar a formação paulatina, mas consistente, de um vínculo de pertença à comunidade que forma o substrato pessoal da RAEM.

IV - Face aos elementos que fluem dos autos, tal como a Administração concluiu, o Recorrente não teve residência habitual em Macau no período temporal relevante, ou seja, entre 2015 e 2017, pois, os registos das entradas e saídas do Recorrente na RAEM permitem verificar que, nos anos de 2015, 2016 e 2017, ele permaneceu em Macau esparsamente durante um total de 68 dias (21 dias em 2015, 25 dias em 2016 e 22 dias em 2017) e na maioria desses dias aqui só permaneceu algumas horas, o que constitui razão bastante para a Administração declarar caducada a autorização da residência temporária concedida ao Recorrente.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 714/2020

(Autos de recurso contencioso)

Data : 16 de Junho de 2022

Recorrente : A

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

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do **Secretário para a Economia e Finanças**, datado de 27/05/2020, que *declarou caducada a autorização de residência temporária*, veio, em 16/07/2020, interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 16, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 本司法上訴的提起是針對被上訴的行政行為於 2020 年 5 月 27 日宣告司法上訴人的臨時居留許可失效。但由於被上訴的行政行為違反多項瑕疵，分別包括但不限於沾有“通知”欠缺行政行為的全文，損害上訴人的利益，以及違反行政程序法典第 61 條規定程序的一般期間等無效的瑕疵外；尚存有以下的事實及法律前提的適用錯誤。

2. 被上訴的行政行為於 2018 年 5 月 28 日向上訴人作出書面聽證通知。

3. 獲書面聽證通知後，上訴人於 2018 年 6 月 7 日提交書面答辯。

4. 然而，至今 2020 年 7 月 15 日仍沒有收到附批示全文的通知，足足時隔 2 年多的

時間。

5. 即使經申請補正通知後，建議書隨後的第 5 點內容被隱藏，標註著“(機密內容)”。

6. 被上訴的實體同意有關的建議書，並作出宣告上訴人的臨時居留許可失效，因此有關的建議書為被上訴的行政行為的組成部分，其隱藏的內容為被上訴的行政行為所隱藏的內容。

7. 換言之，有關“通知”內容沒有指出完整的被上訴的行政行為的批示全文、決定所持的理由(事實依據及法律依據)，同時欠缺說明理由。

8. 因此有關“通知”違反行政程序法典第 9 條、第 68 條、第 70 條、及第 113 條的相關規定而沾有瑕疵，其法律效果根據行政程序法典第 122 條第 2 款 d)項規定，屬於無效的行為。

9. 事實上，上訴人根據第 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》的相關規定，以受聘於“B 有限公司”擔任公司董事一職(行政管理機關成員)為依據，透過澳門貿易投資促進局申請在澳門之臨時居留許可，於 2008 年 11 月 7 日獲得批准，並於 2009 年 1 月 30 日獲發澳門非永久性居民身份證。

10. 由於上訴人申請時所持有的證件類別為香港證件，因此其臨時居留許可的續期為每三年一次。

11. 上訴人分別於 2012 年 1 月 18 日及 2015 年 7 月 23 日獲批准續期，行政長官作出批示批給上訴人的臨時居留許可有效期至 2017 年 11 月 7 日。

12. 按行政卷宗資料顯示，上訴人於 2015 年 11 月 7 日(自 2008 年 11 月 7 日首次獲批起計)獲批准臨時居留許可滿七年，故上訴人於 2017 年 11 月 3 日向澳門貿易投資促進局提交了“確認聲明申請書”。

13. 自上訴人在 2008 年 11 月 7 日首次獲批臨時居留許可起計，至 2017 年 11 月 7 日已滿足七年的合法居留條件，上訴人具備澳門永久性居民身份的資格。

14. 然而，被上訴的實體卻錯誤地作出被上訴的行政行為，從而違反了第 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》、及第 8/1999 號法律第 1 條第 9 款的相關規定。其法律效果根據行政程序法典第 124 條規定，由於違反法律規定，應撤銷有關的行政行為。

15. 澳門貿易投資促進局作出的批准續期均是經過審核及考慮上訴人在臨時居留期

間保持居留許可申請獲批准時被考慮的具重要性的法律狀況條件，從而繼續批准上訴人的臨時居留許可，並獲續期至 2017 年 11 月 7 日。

16. 至今，上訴人仍繼續保持上條所指於居留許可申請獲批准時及獲續期時同樣被考慮為具重要性的法律狀況。

17. 尤其，除了學歷資格外，上訴人仍繼續與“B 有限公司”保持合同關係，以及上訴人於居住澳門期間，過往及至今一直保持良好的行為。

18. 法律並沒有就「通常居住」之含義及標準採取明確及具體化的方式進行規定，即沒有規定通常居住者需每年在澳門居住的具體日數。

19. 因此單純透過治安警察局的“出入境紀錄”資料來計算出入境的日子天數，並不足以認定上訴人沒有遵守維持臨時居留許可的條件。

20. 以及第 3/2005 號行政法規、第 4/2003 號法律以及第 5/2003 號行政法規，當中亦並沒有就「通常居住」作出任何的例外規定。

21. 此外，根據第 8/1999 號法律第 5 條第 1 款的規定，推定有效澳門居民身份證、有效澳門特別行政區永久性居民身份證及有效澳門特別行政區居民身份證的持有人在澳門通常居住。

22. 《基本法》第 24 條和第 8/1999 號法律第 1 條規定了哪些人屬於澳門居民以及如何取得該身份。

23. 身份證賦予居民資格—這可以從 11 月 11 日第 40/81/M 號法令第 1 條中得知，且擁有與認別證相似的制度(第 40/81/M 號法令第 2 條、第 3 條及第 4 條)。

24. 自 2009 年 1 月 30 日起首次獲發澳門非永久性居民身份證起至今，上訴人取得非永久居民身份證已超過九年。

25. 也就是說，上訴人於 2009 年 1 月 30 日起已為有效澳門特別行政區居民身份證的持有人。

26. 因此，推定上訴人於 2008 年 11 月 7 日起在澳門「通常居住」，直到目前為止，至今已有連續九年的時間。

27. 法律要求在澳門通常居住連續 7 年，而不是連續 7 年擁有在澳門的居留權。(見終審法院第 115/2014 號案)

28. 考慮到上訴人於公司之職務範圍之廣，以及其作為一名具規模之公司之管理層，需經常代表公司外出洽談業務，故要求上訴人終日留守於公司幾乎是不可能的事，而且倘要求以管理人員及具備特別資格之技術人員為依據作申請而獲批臨時居留許可之人不論出於任何原因亦必須長期留在本澳才可維持其臨時居留許可的話，無疑是阻礙公司及企業之發展及運作，有違法律之原意。

29. 因此，澳門貿易投資促進局指出上訴人在獲批臨時居留許可之存續期間與在臨時居留許可申請時所提交的聘用文件內的在澳工作時間不符是錯誤理解法律規定及公司聘用文件的主要意思。

30. B 有限公司的聘用文件(APPOINTMENT LETTER)中第 4 點關於工作時間的部份並不是要求上訴人必須在有關時段內留守在公司工作，基於上訴人的職務範圍及工作性質，出差及出外與客戶及其他建築工程的專業人士洽談及磋商的需要，以及親身到外地指導視察及了解相關建築材料的品質及特性，顯示上訴人仍然是為其所受聘的公司工作以及履行著其公司的職務。

31. 因此，履行公司的職務，並不取決於必須固定的上下班時間，或留守在澳門地區，而是透過各種安排去履行公司的業務所需。

32. 上訴人於 2009 年至 2017 年內因公司的業務所需，經常被委派往香港XXXXXXXXXXXXXXXXX 有限公司，是基於委任合同，雙方的僱傭關係內容由始至終並沒有發生任何的變化。

33. 除了通常居住這個考慮因素外，根據第 3/2005 號行政法規第 23 條適用第 5/2003 號行政法規第 24 條第 2 項、第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項以及第 4 條之規定，上訴人之犯罪前科以及在澳門有否觸犯法律(尤其為刑事法律規範)亦為判斷是否維持臨時居留許可之重要參考指標，籍以保障澳門特區之安全。

34. 以及分別於 2012 年 1 月 18 日及 2015 年 7 月 23 日就澳門貿易投資促進局批准上訴人的臨時居留許可續期的建議書及通知書中，同樣為被該局認為具重要性的法律狀況。

35. 而上訴人自 2008 年申請臨時居留許可獲批至今仍受聘於 B 有限公司，而其所任職之職位至今仍為“Director”，以及當初居留許可申請獲批准時獲被上訴的實體所考慮之具重要性之法律狀況並未出現任何變更或消滅之情況，故不應視為沒有遵守維持臨時居留許可的條件，從而取消上訴人之臨時居留許可。

36. 目前，根據卷宗資料，未有任何證據顯示上訴人違反申請時被考慮為重要的各項條件，及該法規的立法精神。

37. 換言之，只要上訴人在臨時居留期間仍繼續保持最初申請獲批准時被考慮的條件，根據上指的法律規定，應給予續期。

38. 更重要的是，被上訴的實體批准上訴人的臨時居留許可，以及期後的多次續期建議書及通知書，均沒有告誡及通知上訴人於獲批准的臨時居留期間需要確實居住在澳門的最少具體天數，或外出時需通知被上訴的實體等要求。

39. 被上訴的實體只有告知上訴人需於臨時居留許可有效期屆滿前九十日的首六十日內，向澳門貿易投資促進局為其臨時居留許可提出續期申請；提醒申請人或申請之物業用作非法經營場所或非法用途，如非法旅館，將不利其臨時居留申請或已獲批居留許可。

40. 卻從來沒有通知及告誡上訴人必須逗留在澳門的具體天數，是認為不重要？不會對其臨時居留申請或已獲批居留許可產生不利的影響？

41. 如今卻以此理由宣告上訴人的臨時居留許可因此失效，被上訴的實體違反行政機關的善意行事的原則。

42. 由此至終，上訴人並不知悉其必須逗留在澳門的具體天數，否則其將會面對臨時居留許可失效的結果。

43. 事實上，上訴人倘若被告知其必須逗留在澳門的具體天數，上訴人必然與 B 有限公司商討，關於工作崗位的安排或出差的時間，以滿足保持有關的臨時居留許可的條件(留在澳門的日數)。

44. 然而，被上訴的實體從沒有告知及告誡上訴人有關的要求(留在澳門的日數)，但卻以此理由宣告上訴人的臨時居留許可失效。

45. 倘若因逗留在澳門的天數不足，而將會導致沒有通常居住的效果，這樣，除非證明上訴人已確切獲得通知及告誡，否則，我們認為被上訴的實體也必然負有嚴格謹慎之責(沒有通知及告誡上訴人的臨時居留許可需考慮的重要條件)。

46. 如此重要的條件，甚至影響上訴人的逗留許可續期，倘若上訴人明知道法律或被告知在臨時居留期間必須至少多少日需留在澳門本地區內，相信上訴人必定遵守有關規定。

47. 值得注意，上訴人是根據核准《投資者、管理人員及具特別資格技術人員居留

制度》的 4 月 4 日第 3/2005 號行政法規透過澳門貿易投資促進局(貿促局)申請在澳門特區的“臨時居留”。

48. 正如被上訴的實體所理解，第 3/2005 號行政法規是管理人員的技術居留制度，為了吸納高素質之人力資源，特別是吸納具有高等學歷之管理人員及技術人員在本地區提供服務是上述法規精神之一。

49. 因此，被上訴實體單純錯誤認定通常居住這一事實，導致被上訴的行政行為適用事實及法律前提錯誤，根據行政程序法典第 124 條規定該行政行為應被撤銷。

*

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor Secretário para a Economia e Finanças veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 36 a 51, tendo formulado as seguintes conclusões:

一、司法上訴人提出被上訴行政行為違反一些法律規定，侵犯了其基本權利，因而沾有無效瑕疵。

二、在尊重不同見解下，我們認為被訴行為不沾有所聲稱的無效的瑕疵。

三、首先，司法上訴人指稱有關的通知不完整，以致其不知道被訴決定的事實及法律依據，損害其作出防禦的權利，然而，這只會是指向“通知”行為的瑕疵。

四、而行政當局則是透過對其行政行為說明理由，讓利害關係人知悉有關決定之事實依據及法律依據。

五、通知行為中的缺失並不導致相關的行政行為的無效或可撤銷。

六、本個案中有關通知並非不完整，事實上是基於部份內容具保留性而被適當遮蓋。

七、按照《行政程序法典》第 63 條第 3 款的規定，行政當局不得提供一些按法律規定列為機密的資訊，或為特定程序目的不得提供的資訊。

八、另一方面，司法上訴人指被訴實體作出決定期間已超過《行政程序法典》第 61 條所規定的期間，屬違反法律，對此說法我們並不同意。

九、《行政程序法典》第 61 條所指的期間紀律期間或指引期間，此期間規定屬指引性質，並不妨礙行政當局在此期間過後作出決定。

十、基於沒有違反法律，故亦不存在所指的無效瑕疵。

十一、司法上訴人又指其已獲批居留許可滿七年，按第 8/1999 號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》第 1 條第 9 款規定，其已具備澳門永久性居民身份的資格。

十二、但是，獲批居留許可滿七年只是申請成為永久性居民的其中一項要件，且有關永久居民資格亦並非依法自動取得(aquisição ipso jure)。

十三、按照《基本法》第 24 條及第 8/1999 號法律第 1 條規定，除對居住有時間上要求外，亦對其他事項如出生地、血統以及是否以澳門為永久居住地等等有要求。

十四、取得永久居民資格亦必須先經過一定手續，包括按第 8/1999 號法律相關規定向身份證明局提交申請，經該局審查後作審批。

十五、故司法上訴人稱其已按第 8/1999 號法律第 9 條規定及隨著獲批臨時居留許可滿七年而其具備永久性居民資格的說法是不正確的。

十六、故被訴決定作出宣告司法上訴人居留許可失效的決定並沒有違反所指法律。

十七、司法上訴人亦指被訴決定違反了第 3/2005 號行政法規《投資者、管理人員及其特別資格技術人員居留制度》的規定。

十八、雖然司法上訴人沒有指出具體違反了那項規定，但我們認為司法上訴人在取得永久居民資格之前，其仍然按第 3/2005 號行政法規的相關規定獲得居留許可，故其仍須遵守相關法規規定。

十九、倘被發現已不符合獲批居留許可前題，行政當局得依法作出取消居留許可的決定。

二十、故指訴決定違反法律之說並不成立。

二十一、司法上訴人稱因工作性質需要到外地與客戶洽談和視察外地建材，屬履行公司委派的職務，指摘行政當局忽略了其工作的特性，作出錯誤事實認定。

二十二、司法上訴人亦稱其在澳門有居所、有固定工作及履行稅務義務，行政當局應綜合分析其所有情況，並認為其符合通常居住要求。

二十三、然而，我們認為經綜合分析司法上訴人的情況，尤其是其留澳天數寥寥可數，與其聘用合同所訂明的上班時間完全不符，有時更出現單日入境數小時後即日往返，以及其申報的澳門住址實際上是其聘用機構的法人位所等等，反映出司法上訴人沒有在澳門通常居住。

二十四、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居留制度》的立法目的在於為澳門吸納具有經濟效益的投資，以及引進特別的技術和高質素的人才留在澳門。

二十五、第 3/2005 號行政法規第 23 條規定補充第 4/2003 號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》。

二十六、尤其第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款規定：“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。”

二十七、第 5/2003 號行政法規《核准入境、逗留及居留許可規章》第 24 條第 2 款亦規定，居留許可申請人沒有在澳門通常居住將引致居留許可失效。

二十八、“通常居住”是一項不確定概念，法律並沒有對“通常居住”列出法律上判斷的標準。

二十九、《民法典》第 30 條第 2 款規定：“個人實際且固定之生活中心之所在地視為個人之常居地。”

三十、行政當局作為法律適用者，必須先對具體的事實情況作出綜合評價，方能判斷具體情況是否符合法律上項法律規定的前題。

三十一、為分析是否符合通常居住，除了考慮個人的居住地點以外，還關乎個人的生活中心及其在該地建立的各種(法律)關係，且該等關係必需是“實際且固定的”(efectivo e estável)。

三十二、本案中，被訴決定對司法上訴人所有情況進行評價，並且已充分考慮到司法上訴人的工作性質(管理人員)以及其不在澳的原因，但經綜合考慮後，認為司法上訴人仍不符合通常居住要件。

三十三、即使司法上訴人因工作性質而需前往外地工作，但若其常居澳門的話，其完成工作後理應回來澳門，在澳門居住和開展其個人生活，例如在澳門的公司辦公、閒時休息、渡過假期、與朋友聚會、參加各式活動等。

三十四、按卷宗內所載的事實，司法上訴人歷年留澳天數廖廖可數，其餘大部分時間留在外地與家人生活及工作，那麼已明顯地反映出司法上訴人“常居”(vive normalmente)及“習慣返回”(customa regressar)的地方並不是澳門。

三十五、故此我們值得重申，行政當局判斷有關情況是否符合“通常居住”時，必須先對具體的事實情況作出綜合評價，並不可以單靠個別因素就斷定是否符合有關要求。

三十六、只是與本地僱主存在勞動合同關係這一客觀事實並不足以認定是否符合“通常居住”要求。

三十七、另一方面，司法上訴人一直稱為工作而無法留在澳門，但同時其聘用機構正進行的建築工程全部都位處澳門，且其職務涉及非常多項的管理及行政工作，但司法上訴人沒有提出或解釋是否已履行該得職務，亦沒有提交任何有利證明其履行職務跟進工程的證據。

三十八、司法上訴人亦重申其工作性質而言無理由要求長時間留在澳門，然而，其工作涉及跟進及監督建築工程項目，事實上反映其有實地到澳門履行職務的需要。

三十九、除了僱傭合同之外，司法上訴人沒有提出其他具體事實顯示出其以澳門為生活中心。

四十、而相較之下更顯示司法上訴人大部份生活重心留在外地，他已被調往香港公司工作，其工作及生活中心已轉移到香港，反之澳門是其中一個他偶爾有需要來到的地方。

四十一、明顯地司法上訴人不論在個人生活上及工作上均沒有以澳門為慣常生活中心。

四十二、總括來說，第 3/2005 號行政法規的立法目的，是讓具有特別價值的人才留在澳門居住，並透過實際工作為澳門帶來新知識、新視野，發揮帶教作用，帶動澳門居民及整體社會經濟提升層次和向前發展，否則有關居留許可制度難以體現其效果。

四十三、為此，為維護社會整體利益及投資居留制度的核心價值，倘違反居留許可前題，居留許可應予宣告失效。

四十四、司法上訴人又指行政當局應告知及提醒需要具體留澳的天數，否則違反善意原則及合作原則。

四十五、然而，我們認為遵守法律是司法上訴人的責任，對法律的不知或錯誤解釋，不構成其不遵守法律的合理理由(《民法典》第 5 條)。

四十六、行政當局無責任主動解釋法律定義，除非當事人要求提供有關資訊。

四十七、行政當局在這情況下是很被動的，因為根本無法估計到當事人到底對法律有哪些不明白的地方。

四十八、因此，既然司法上訴人有意獲得居留權，應主動了解和遵守有關法律規定，沒有理由突然提出不了解法律並歸咎於行政當局沒有解釋清楚。

四十九、倘不同意上述見解，我們亦認為被訴決定沒有違反善意原則及合作原則。

五十、《行政程序法典》第 8 條就善意原則及第 9 條就合作原則規範行政當局應忠實、勤謹和與私人合作，重視法律的基本價值並尊重法律穩定性。

五十一、第 4/2003 號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》第九條第三款規定臨時居留許可申請人需維持在澳門“通常居住”，正如以上所述，“通常居住”屬不確定概念。

五十二、上述法律並沒有規定具體的判斷標準。

五十三、亦沒有像其他法律一樣明文要求行政當局透過補充性行政法規去制定補充法規以便執行相關法律。

五十四、可見第 4/2003 號法律的立法者是故意留有一定的空間及彈性，讓法律適用者根據具體情況作出判斷。

五十五、所以當行政當局依法作出判斷時，並不違反違反善意原則及合作原則。

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer de fls. 238 a 241 e 297, pugnando pelo improvimento 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:

- Pela Entidade Recorrida foi proferido o despacho ora posto em crise:

批示:

根據第 3/2020 號行政命令所授予之權限，並根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用的第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款及第 5/2003 號行政法規第 24 條(二)項的規定，同意本建議書的分析，宣告申請人的臨時居留許可失效。

經濟財政司司長

XXX

2020 年 5 月 27 日

- Tal despacho foi proferido com base na proposta com o seguinte teor:

意見:

同意本建議書內容，呈經濟財政司司長閣下審批。

XXX/代主席

14.11.2018

同意本建議書內容，鑒於利害關係人在其臨時居留許可申請獲批准期間，沒有在澳門特別行政區通常居住，其狀況已不再符合維持臨時居留許可的條件。經進行聽證程序，建議呈請經濟財政司司長閣下宣告申請人獲批有效期至 2017 年 11 月 7 日的臨時居留許可失效。

呈上級審閱。

XXX/投資居留及法律廳高級經理

2018年10月26日

事由：建議宣告臨時居留許可失效(第2962/2007/02R號卷宗)

建議書

編號：02988/AJ/2018

日期：10/10/2018

投資居留及法律廳 XXX 高級經理：

1. 申請人 A 依據第 3/2005 號行政法規之規定，以受聘於“B 有限公司”擔任“Director”為依據，於 2008 年 11 月 7 日首次獲批臨時居留許可；其後分別於 2012 年 1 月 18 日及 2015 年 7 月 23 日獲批臨時居留許可續期至 2014 年 11 月 7 日及 2017 年 11 月 7 日。

2. 按上述資料顯示，申請人於 2015 年 11 月 7 日獲批臨時居留許可滿七年，故其於 2017 年 11 月 3 日向本局提交了“確認聲明申請書”(見附件 1)。

3. 申請人於 2017 年 11 月 3 日及隨後提交了在職證明及由聘用機構簽發的聲明書，內容指其自 2007 年 1 月 1 日起任職於“B 有限公司”，目前月薪為 110,000.00 港元(即 113,300.00 澳門元)，至今仍受聘於該公司，於 2009 年至 2017 年內經常被委派往位於香港 XXXXXXXXXXXXXXXX 有限公司，外派職務為董事總經理(見附件 1)。

4. 為了解申請人獲批臨時居留許可後的留澳情況，去函治安警察局查詢其出入境紀錄，根據出入境資料顯示，申請人於 2009 年至 2017 年期間留澳的情況如下(見附件 2)：

年份	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
留澳天數	116	26	68	35	33	43	21	25	22

5. (機密內容)

6. 基於上述所示，認為申請人已不再符合維持臨時居留許可之條件，根據第 3/2005 號行政法規第二十三條補充適用第 4/2003 號法律第九條第三款，以及第 5/2003 號行政法規第二十四條(二)項的規定，得宣告申請人獲批的臨時居留許可失效。為此，對申請人進行了書面聽證(見附件 3)。

7. 申請人之代表律師於 2018 年 6 月 7 日提交了回覆意見(見附件 4), 主要內容如下:

1) 申請人自 2010 年首次申請臨時居留許可起, 一直擔任“Director”並仍繼續維持臨時居留許可申請獲批准時及獲續期時被考慮為具重要性的法律狀況, 至今其獲批臨時居留許可已超過九年;

2) 法律沒有就“通常居住”作明確及具體化的規定, 以及第 3/2005 號行政法規、第 4/2003 號法律和第 5/2003 號行政法規亦無作出任何的例外規定;

3) 此外, 依據第 8/1999 號法律第四條第四款指出: 在斷定上述人士是否不再通常居住於澳門時, 須考慮該人的個人情況及他不在澳門的情況, 包括: 不在澳門的原因、期間及天數; 是否在澳門有慣常住所; 是否受僱於澳門的機構; 其主要家庭成員, 尤其是配偶及未成年子女的所在;

4) 有關法律學者的見解: “居民暫不在澳門居住, 如出外留學、經商等, 並不表示該人已不再通常居住於澳門”;

5) 申請人的聘用機構於 2003 年在澳門設立, 為一間專業的室內外裝修工程公司, 承接本澳多項大型建築項目, 現時進行中的工程項目包括: XXXX 北冀商場、XXXX 酒店等工程項目。申請人承諾後補有關公司的業務文件;

6) 申請人聲稱公司近年成功簽訂多份工程合約, 基於公司性質及工作需要經常出境工作, 待工作完成後便返回澳門。

8. 就申請人的回覆意見, 茲分析如下:

1) 按卷宗資料顯示, 申請人自 2007 年 1 月 1 日起任職於“B 有限公司”, 負責釐定品質控制標準、策劃和管理建築計劃、與客戶磋商, 確定所需建築物的類型及款式、確定完成的產品符合既定的規格等工作, 倘若按上述情況所示, 申請人理應符合維持臨時居留許可的條件, 即通常居住;

2) 根據申請人出入境資料顯示, 2009 年至 2017 年期間(即獲批臨時居留許可期間)每年甚少居住於澳門, 且每次入境後大多只留澳數小時後便離開, 由此可見, 申請人在獲批臨時居留許可期間內並非常居於澳門;

3) 申請人解釋其仍受聘於“B 有限公司”, 但基於工作所需及公司的業務發展, 經常前往澳門以外的地方工作。儘管如此, 但申請人 2015 年至 2017 年的留澳天數分別只有 21 天、

25 天及 22 天;

4) 另外，申請人於 2018 年 4 月 13 日提交的公司聲明書上強調：“申請人於 2009 年至 2017 年內經常被委派往位於香港 XXXXXXXXXXXXXXXX 有限公司，外派職務為董事總經理。”經翻查卷宗資料發現，申請人沒有就該委派事宜依法適時向本局作出通知。因此，認為申請人的僱傭關係內容發生了變更，但沒有履行第 3/2005 號行政法規第十八條所規定的通知義務。

9. 綜上所述，鑒於在澳門特別行政區通常居住是維持居留許可的條件，但按出入境資料顯示，申請人在其臨時居留許可申請獲批准期間，沒有在澳門特別行政區通常居住，以及認為其沒有於本澳履行相關職務，因此，其狀況已不再符合維持臨時居留許可的條件。經進行聽證程序，建議呈請經濟財政司司長閣下根據第 3/2005 號行政法規第二十三條補充適用第 4/2003 號法律第九條第三款，以及第 5/2003 號行政法規第二十四條(二)項之規定，宣告申請人 A 獲批至 2017 年 11 月 7 日的臨時居留許可失效。

上述意見，謹呈上級審閱及批示。

文員

法律事務處經理

XXX

XXX

2018 年 10 月 10 日

2018 年 10 月 11 日

附件：

1. 申請人於 2017 年 11 月 3 日提交的確認聲明申請書及隨後提交的書面聲明；
2. 本局第 00575/DJFR/2018 號公函副本及治安警察局的相關回覆；
3. 本局第 00701/DJFR/2018 號書面聽證公函副本；
4. 申請人之代表律師於 2018 年 6 月 7 日提交的回覆意見；
5. 機密內容
6. 第 2962/2007/02R 號卷宗。

Pro-0369-02988-AJ-2018

* * *

IV – FUNDAMENTOS

A propósito das questões suscitadas pelo Recorrente, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes doughts considerações:

“(…)

1.

A, melhor identificado nos autos, interpôs recurso contencioso do acto administrativo praticado pelo **Secretário para a Economia e Finanças**, datado de 27 de Maio de 2020, que declarou a caducidade da sua autorização de residência temporária na Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (RAEM).

Citada, a Entidade Recorrida apresentou contestação na qual concluiu no sentido da improcedência do presente recurso contencioso.

2.

(i)

O primeiro fundamento do presente recurso contencioso é da violação do dever de notificação.

Trata-se, no entanto e salvo o devido respeito, de um equívoco do Recorrente.

Na verdade, o presente recurso contencioso tem por objecto a apreciação legalidade do acto administrativo que declarou a caducidade do acto de autorização de residência temporária.

Ora, constitui entendimento pacífico o de que a falta ou irregularidade da notificação, consabidamente um acto instrumental, não afecta a validade do acto administrativo notificado, mas tão só a sua eficácia. Como tal, não se repercutindo os vícios da notificação na legalidade do acto notificado não podem os mesmos servir de fundamento ao pedido da respectiva anulação em sede de recurso contencioso.

Parece-nos, por isso, sem necessidade de maiores considerandos, que este fundamento da pretensão impugnatória aqui deduzida não pode proceder.

(ii)

A segunda questão suscitada pelo Recorrente prende-se com uma alegada violação do prazo geral do procedimento a que se refere o artigo 61.º do Código do Procedimento Administrativo que, em seu entender, implicaria a nulidade do acto administrativo por violação de um direito fundamental.

Neste ponto, a falta de razão do Recorrente parece-nos ostensiva.

É certo que da norma do artigo 61.º resulta que «o procedimento deve ser concluído no prazo de noventa dias, salvo se outro prazo decorrer da lei ou for imposto por circunstâncias excepcionais».

No entanto, o incumprimento do prazo e das suas eventuais prorrogações não se projecta na validade do acto que, entretanto, venha a ser praticado. As suas consequências cingem-se à eventual responsabilidade civil extracontratual da administração ou disciplinar dos funcionários ou agentes e bem assim ao deferimento ou indeferimento tácito de pretensões apresentadas pelos particulares. Não afectam, repetimos, a validade do acto (veja-se, neste mesmo sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2.ª edição, Reimpressão, Coimbra, 1998, p. 314 e 317).

Em nosso modesto entendimento, deve, pois, improceder este fundamento do recurso.

(iii)

Alega depois o Recorrente que adquiriu o estatuto de residente permanente uma vez que residiu habitualmente na RAEM por mais de sete anos consecutivos.

Também aqui, cremos que não tem razão. Procuraremos justificar.

O Recorrente obteve autorização de residência temporária em Macau ao abrigo da norma do n.º 3 do artigo 1.º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005 e a Administração declarou a respectiva caducidade com o fundamento na falta de residência habitual do Recorrente em Macau.

De acordo com o artigo 9.º, n.º 3 da Lei n.º 4/2003, «a residência habitual do interessado na RAEM é condição da manutenção da autorização de residência» e do artigo 24.º, n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, que regulamenta aquela Lei, decorre que a falta de residência habitual do interessado na RAEM é causa de caducidade da autorização de residência.

Com base nestas normas, subsidiariamente aplicáveis ao caso mercê da norma remissiva contida no artigo 23.º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, e após ter concluído que o Recorrido não teve a sua residência habitual em Macau entre 2015 e 2017, a Administração decidiu declarar a caducidade da autorização de residência temporária que foi concedida ao Recorrente em 23 de Julho de 2015 para vigorar até 7 de Novembro de 2017.

O Recorrente contesta esta conclusão por considerar que nunca deixou de residir habitualmente em Macau.

Vejamos.

O conceito de residência habitual usada na norma do artigo 9.º n.º 3 da Lei n.º 4/2003, apenas na aparência é indeterminado, já que o mesmo não concede margem de livre apreciação à Administração ou, se quisermos, que não lhe confere discricionariedade, sendo, por isso plenamente sindicável pelos tribunais (assim tem vindo a decidir o Tribunal de Última Instância: entre outros, acórdãos de 13.11.2019, processo n.º 106/2019; de 18.12.2020, processo n.º 190/2020; de 27.1.2021, processo n.º 182/2020. Sobre a questão da diferença entre indeterminação estrutural e mera dificuldade de interpretação e entre conceito jurídico indeterminado em sentido próprio e um mero conceito classificatório de imprecisão hermenêuticamente resolúvel, veja-se JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Conceitos jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 70, pp. 38 a 57).

Trata-se, como é bom de ver, de um conceito relativo ou de geometria variável em função, justamente, da teleologia própria das normas que dele fazem uso. Queremos com isto dizer que, em nosso entender, não é possível definir aprioristicamente um conceito de residência habitual que se adeque a todas as situações, independentemente das finalidades normativas próprias que em cada situação concreto-problemática se revelem.

Em todo o caso, parece-nos que a norma do artigo 30.º do Código Civil, sendo embora uma norma de conflitos, fornece um importante contributo no sentido de uma densificação judicativamente relevante do que seja a residência habitual: «considera-se residência habitual o lugar onde o indivíduo tem o centro efectivo e estável da sua vida pessoal».

A partir deste critério normativo, pode dizer-se, com alguma segurança, que a residência habitual é o centro em torno do qual gravitam as ligações existenciais de uma determinada pessoa. Por isso, se pode dizer, pela negativa, que não constitui lugar da residência habitual aquele que serve de mera passagem, ou aquele no qual uma pessoa está por curtos períodos de tempo, pois que aí se não encontra a estabilidade indispensável a radicar um centro existencial a partir do qual se possa fundar a formação paulatina, mas consistente, de um vínculo de pertença à comunidade que forma o substrato pessoal da Região e que, a final, vá culminar na aquisição do estatuto de residente permanente, pois que, como sabemos, tal aquisição, de acordo com o artigo 24.º da Lei Básica pressupõe, justamente, a residência habitual em Macau.

Isto dito.

Parece-nos claro que, face aos elementos que fluem dos autos, que, como a Administração concluiu, o Recorrente não teve residência habitual em Macau no período temporal relevante, ou seja, entre 2015 e 2017.

Com efeito, os registos das entradas e saídas do Recorrente na Região permitem verificar que, nos anos de 2015, 2016 e 2017, o Recorrente permaneceu em Macau esparsamente durante um total de 68 dias (21 dias em 2015, 25 dias em 2016 e 22 dias em 2017) e na maioria desses dias aqui só permaneceu algumas horas.

Ora, como bem se compreende, uma tão escassa permanência em Macau, tendo em conta a caracterização do conceito indeterminado da residência habitual que antes fizemos, está longe de ser suficiente para poder suportar em relação ao Recorrente a conclusão de que o mesmo, no período em causa, aqui manteve tal residência.

Na verdade, não se pode dizer, a nenhuma luz, que o Recorrente tinha o centro da sua vida em Macau e que, com maior ou menor frequência, se deslocava ao exterior ao serviço da

sua entidade patronal. O que sucedeu foi que, durante o período de tempo antes assinalado, o Recorrente passou, de longe, muito mais tempo no exterior do que em Macau, podendo dizer-se que de quando em vez, a espaços, aqui se deslocava.

Também nós estamos entendemos que, como refere o Recorrente, a residência habitual não implica nem pressupõe uma presença contínua ou constante em Macau. O critério da residência habitual que o nosso legislador adoptou não é puramente quantitativo, no sentido de que exige a presença na Região durante um número mínimo de dias. Implica, no entanto, estamos em crer, um substrato presencial mínimo, seja do próprio, seja, ao menos do núcleo familiar (cônjuge, filhos, pais) que permita detectar os tais laços pessoais de ligação à Região e isso, no caso, manifestamente, não acontece.

Deste modo, revelando-se fundada a conclusão da Administração no sentido de que o Recorrido incumpriu o dever legal de manter a sua residência habitual em Macau e constituindo o incumprimento desse dever um fundamento para a declaração de caducidade da autorização de residência temporária, é também evidente que outra não podia ser a decisão administrativa senão aquela que agora foi impugnada (neste mesmo sentido, a propósito de situação semelhante, vejam-se os acórdãos do Tribunal de Segunda Instância tirados nos processos n.º 704/2020 e 746/2020).

(iv)

Invoca também o Recorrente a violação dos princípios da boa fé e da cooperação para fundamentar a pretendida anulação do acto impugnado.

Não nos parece que possa obter ganho de causa.

A caducidade da autorização de residência ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 23.º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, 9.º, n.º 3 da Lei n.º 4/2003 e do artigo 24.º, alínea 2) do Regulamento Administrativo n.º 5/2003 parece dever ser configurada como uma situação de caducidade-sanção. Ora, como o Tribunal de Última Instância tem vindo a decidir, sistematicamente, a propósito das declarações de caducidade das concessões por arrendamento de

terrenos, nas situações de caducidade, incluindo as caducidades sancionatórias, uma vez verificados os respectivos pressupostos, a Administração fica vinculada à sua declaração.

Na situação em causa não é diferente. Verificado o incumprimento a que alude a alínea 2) do artigo 24.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003 aplicável por força do artigo 23.º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, não restava à Administração senão declarar a caducidade da autorização de residência, não podendo a prática desse acto ser neutralizada pela invocação do princípio da tutela da confiança ou da cooperação, porquanto tais princípios constituem um limite da margem de livre decisão administrativa que, por isso, apenas podem bloquear a adopção de uma conduta administrativa com eles incompatível na medida em que tal conduta se encontre naquele espaço de livre decisão (assim, MARCELO REBELO DE SOUSA – ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 2.ª edição, p. 221).

Creemos, pois, que também neste ponto, o acto recorrido não enferma do erro de julgamento que lhe foi apontado pelo Recorrente.

3.

Pelo exposto, deve o presente recurso contencioso ser julgado improcedente.

É este, salvo melhor opinião, o parecer do Ministério Público.”

*

“(1)

A Lei n.º 16/2021, no n.º 5 do seu artigo 43.º, veio esclarecer normativamente que para os efeitos previstos na alínea 3) do n.º 2 desse mesmo artigo, se considera que não deixa de ter residência habitual o titular que, embora não pernoite na RAEM, aqui se desloca regular e frequentemente para exercer actividades de estudo ou profissional remunerada ou empresarial.

Por outro lado, o artigo 97.º do mesmo diploma legal veio possibilitar, nas situações em que a caducidade da autorização de residência haja sido declarada com fundamento na falta de

residência habitual em Macau, a reapreciação por parte da Administração da situação jurídica à luz do disposto naquele n.º 5 do artigo 43.º por nós antes citado.

No caso em apreço, a Administração reapreciou a situação à luz da dita norma e manteve a declaração de caducidade.

(ii)

Reiteramos na íntegra o nosso parecer de fls. 238 a 241.

Em especial, e para o que agora interessa, parece-nos claro que o Recorrente não teve residência habitual em Macau no período temporal relevante, ou seja, entre 2015 e 2017, mesmo à luz do disposto no n.º 5 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021.

Na verdade, esta norma não deixa de exigir que o interessado se desloque a Macau regular e frequentemente para exercer actividades de estudo ou profissional remunerada ou empresarial (sublinhado por nós).

Deve esclarecer-se, previamente, que «deslocação regular e frequente» é um conceito jurídico indeterminado em relação ao qual a Administração não goza de margem de livre apreciação, ou, dizendo de outro modo, através do qual o legislador não concedeu poderes discricionários. Por isso, tem o tribunal plenos poderes no controlo do preenchimento de tal conceito feito pela Administração.

Ora, os registos das entradas e saídas do Recorrente na Região permitem verificar que, nos anos de 2015, 2016 e 2017, o Recorrente permaneceu em Macau de forma muito esparsa, num total de 68 dias (21 dias em 2015, 25 dias em 2016 e 22 dias em 2017) e na maioria desses dias aqui só permaneceu algumas horas. Como bem se compreende, uma tão escassa permanência em Macau, não é suficiente, como parece de meridiana clareza, para poder suportar em relação ao Recorrente a conclusão de que o mesmo, no período em causa, apesar de não pernoitar na Região, aqui se deslocou de forma regular e frequente. Manifestamente, isso não aconteceu.

Impunha-se, pois, em nosso modesto entendimento, a manutenção da declaração de caducidade da autorização de residência por parte da Administração no âmbito do procedimento de reapreciação previsto no artigo 97.º da Lei n.º 16/2021.

Face ao exposto, mantemos o nosso anterior parecer no sentido da improcedência do presente recurso contencioso. ”

Concordamos com a douta argumentação acima transcrita, da autoria do Digno. Magistrado do MP junto deste TSI, à qual integralmente aderimos sem reservas, sufragando a solução nela adoptada, entendemos que a decisão recorrida não enferma dos vícios imputados, tendo a Entidade Recorrida feito uma correcta aplicação de Direito e como tal é de negar provimento ao recurso contencioso, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Síntese conclusiva:

I – Em face dos termos fixados pelo artigo 61.º do CPA, o incumprimento do prazo para concluir o respectivo procedimento administrativo e das suas eventuais prorrogações não se projecta na validade do acto que, entretanto, venha a ser praticado, cingindo-se as suas consequências à eventual responsabilidade civil extracontratual da administração ou disciplinar dos funcionários ou agentes e bem assim ao deferimento ou indeferimento tácito de pretensões apresentadas pelos particulares.

II - O conceito de residência habitual usada na norma do artigo 9.º n.º 3 da Lei n.º 4/2003, 17 de Março, é dotado de alguma indeterminabilidade, ou seja, é um conceito relativo ou de geometria variável em função da teleologia própria das normas que dele fazem uso.

III – Com referência ao conceito fixado no artigo 30º do CC, a residência habitual é o centro em torno do qual gravitam as ligações existenciais de uma determinada da pessoa. Pode dizer-se, assim, pela negativa, que não constitui lugar da residência habitual aquele que serve de mera

passagem, ou aquele no qual uma pessoa está por curtos períodos de tempo, pois que aí se não encontra a estabilidade indispensável a radicar um centro existencial a partir do qual se possa fundar a formação paulatina, mas consistente, de um vínculo de pertença à comunidade que forma o substrato pessoal da RAEM.

IV - Face aos elementos que fluem dos autos, tal como a Administração concluiu, o Recorrente não teve residência habitual em Macau no período temporal relevante, ou seja, entre 2015 e 2017, pois, os registos das entradas e saídas do Recorrente na RAEM permitem verificar que, nos anos de 2015, 2016 e 2017, ele permaneceu em Macau esparsamente durante um total de 68 dias (21 dias em 2015, 25 dias em 2016 e 22 dias em 2017) e na maioria desses dias aqui só permaneceu algumas horas, o que constitui razão bastante para a Administração declarar caducada a autorização da residência temporária concedida ao Recorrente.

*

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 recurso**, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pelo Recorrente que se fixam em 5 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 16 de Junho de 2022.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

M° P°

Álvaro Dantas