

## **Processo n.º 704/2020**

*(Autos de recurso contencioso)*

Relator: Fong Man Chong

Data : 3 de Junho de 2021

### **Assuntos:**

- Prova da residência temporária em Macau por residente não permanente

### **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 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.<sup>a</sup> 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 - Um escassa permanência em Macau, tendo em conta a caracterização do conceito indeterminado da residência habitual acima referido, está longe de ser

suficiente para poder suportar em relação ao Recorrente a conclusão de que o mesmo, no período em causa – em certos anos permaneceu apenas uns dias em Macau - aqui manteve tal residência.

O Relator,

---

Fong Man Chong

## **Processo n.º 704/2020**

*(Autos de recurso contencioso)*

Data : 3 de Junho de 2021

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 22/05/2020, que declarou caducada a autorização da residência temporária do Recorrente, veio, em 15/07/2020, interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 9, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 被上訴行為引述下列理由以宣告上訴人及其受惠家團的臨時居留許可失效:

a. 上訴人於 2014 年、2015 年、2016 年、2017 年及直至 2018 年 5 月 31 日留澳日數分別為 106、28、24、2 及 1 天;

b. IPIM 在收到上訴人的書面聽證後認為上訴人的工作重心並不在澳門、沒有提交文件證明其因工作而居住於內地、沒有提交文件證明其在澳門已購買物業;

c. IPIM 認為上訴人沒有以澳門作為常居地;

2. 但無論是第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款抑或第 5/2003 號行政法規第 24 條第 2 項所提及的“常居地”，立法者並沒有就該概念制定明確標準，這意味著“常居地”僅為一個不確定的、純結論性的法律概念。

3. 為此，被上訴實體在行政階段中，有義務按第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款第 1 至 4 項就“常居地”而要求的調查基礎作出分析。

4. 儘管上訴人在書面聽證時已就其與澳門的實質聯繫作出詳細說明，但被上訴實體所採納的 IPIM 建議書不單沒有將之採納，而且完全沒有按 CPA 第 85 條及隨後條文之規定依職權就上訴人主張的事實予以核實。

5. 而且當被上訴實體就上訴人留澳天數提出質疑時，包括懷疑上訴人留澳天數不多、沒有提交在內地工作的證明、沒有提交在澳門購買住宅的證明等等，並沒有給予上訴人一機會以提供證據措施作反證。

6. 若然沒有得到行政當局告知其需要查核的資料，作為利害關係人的上訴人是無法猜度或預估(倘)需要提供怎樣的文件才滿足被上訴實體的調查需要。

7. “常居地”本身不過為不確定的結論性陳述，當被上訴實體沒有進一步作出搜證時，被上訴實體及 IPIM 又是以甚麼原因認定上訴人沒有以澳門作為“常居地”？

8. 更何況，根據《民法典》第 30 條第 2、3 款之規定，當擁有澳門身份證時，其擁有人的常居地使自然推定為澳門，當被上訴實體對有關法律狀況存有質疑時，其更應該主動調查有關事實。

9. 由此可見，在作出被上訴行為時，被上訴實體並沒有遵照 CPA 第 85 條及隨後條文作出應有調查，考慮到調查義務屬行政當局在行政程序中必需履行的步驟，其缺乏將引致被上訴行為屬不法，按 CPA 第 124 條之規定，被上訴行為應予撤銷。

\*\*\*

“常居地”為一個不確定的、純結論性的法律概念，亦如終審法院於第 106/2019 號卷宗內所作的解釋，期間性不在澳門不能直接得出放棄以澳門作為常居地的結論。

11. 事實上，按照第 8/1999 號法律第 3 條結合第 1 條第 1 款第 9 項之規定，上訴人暫時不在澳門並不表示已不再通常居於澳門。

12. 更重要的是按照同一法律第 4 條第 4 款第 1 至 4 項之規定，要判斷上訴人是否已不再通常居於澳門，須考慮上訴人的個人情況及其不在澳門的情況，包括：

- (一)不在澳門的原因、期間及次數；
- (二)是否在澳門有慣常住所；
- (三)是否受僱於澳門的機構；
- (四)其主要家庭成員，尤其是配偶及未成年子女的所在。

13. 關於上訴人在澳門有否慣常住所、有否受僱於澳門機構及其配偶和子女的住

所，上訴人在行政程序內已提交充份文件以作證明。

14. 當中物業登記證明顯示上訴人與妻子 B 於 2012 年 6 月 12 日已在澳門購買居所，而上訴人的兒子當時亦一直在澳門 XX 中學上課。

15. 至於上訴人是否受僱於澳門機構，從上訴人所呈交予行政當局的勞動合同所見，上訴人一直受聘於一澳門註冊的有限公司。

16. 儘管上訴人獲有關公司聘請的事實得到被上訴實體的肯定，但是被上訴實體又否定上訴人對該公司提供服務，結合卷宗所存在的書證，上訴人認為被上訴實體所作的事實判斷存在邏輯矛盾。

17. 上訴人作為管理級員工，與基層員工不同，其工作性質並不須要上訴人時刻在固定的地點上班。

18. 要判斷上訴人與澳門有否職業上的聯繫，所關注的重點並非其有否固定在澳門出現，相反應考慮上訴人有否連續地對以澳門作為發展事業基地的公司提供服務。

19. 而且上訴人作為高學歷人士(曾為澳門一高等院校的副校長)，其服務提供仰賴的是智力而非勞力，因此生硬地以上訴人留澳天數不多從而推斷出上訴人沒有以澳門作為常居地，無疑是忽略了上訴人的工作性質。

20. 另一方面，從同一份勞動合同所見，上訴人除須要輔助公司總裁對外開展工作，亦要分管公司新業務拓展；上訴人所服務的公司其業務遍及全國，其公司負責人經常需要到國內出差以看管公司在國內不同地方的房地產投資。

21. 上訴人作為公司的高級副總裁，時刻與公司及其行政管理機關成員匯報工作進展，亦有在國內直接溝通，有關工作事項在行政程序中亦得 XXX 集團有限公司致函確認，這說明上訴人確實為澳門註冊的有限公司服務及受薪。

22. 更重要的是，從行政卷宗第 31 頁所見，上訴人一直不間斷地向澳門財政局繳納職業稅，這意味著上訴人提供的工作、因此而取得的報酬及應承擔的稅務責任全來自澳門。

23. 總而言之，上訴人僅僅因為工作原因而需暫時離開澳門，但上訴人從沒有放棄澳門作為其常居地的意思。

24. 再者，上訴人留在國內有其必須理由，就是要照顧其當時年屆 87 歲的母親，倘若因為上訴人照顧年邁母親而剝奪上訴人依法申請取得的臨時居留資格，這明顯是不適度且苛刻。

25. 值得補充一點，根據上訴人附於卷宗的文件，國際大科學計劃深時數字地球(DDE)將設立中國-澳門的研究中心，並且聘用上訴人為澳門部份的負責人以管理及營運該研究中心，

此可見上訴人與澳門早已建立實質聯繫且一直以澳門作為常居地。

26. 被上訴實體在被上訴行為中僅單獨提及上訴人留澳天數不多這個情節，但被上訴實體卻忽視了上訴人留在國內的合理原因，於工作領域中上訴人有責任於國內協助其澳門的僱主實體管理及開發國內的業務，於個人領域中上訴人有年邁母親的日常起居依賴上訴人照顧。

27. 尤其指出的是，根據《民法典》第 30 條第 2、3 款之規定，因為上訴人在行政程序進行期間已經擁有澳門居民身份證，依法獲推定其常居地為澳門。

28. 被上訴實體不能單純以其對上訴人個人生活狀態的質疑使推翻以上法律推定，進一步說，當上訴人受惠於法律推定時，應由被上訴實體去推出具體證據以推翻“澳門為上訴人之常居地”這一結論，而非由上訴人負有自證清白的負擔。

29. 綜上，被上訴實體一方面違反了舉證責任的分配規則以致錯誤地將“澳門為上訴人之常居地”的舉證責任施加予上訴人；另一方面被上訴實體在分析上訴人之常居地時亦違反了第 8/1999 號法律第 3 條及第 4 條第 4 款第 1 至 4 項之規定就常居地而定出的判斷指標。

30. 上述兩項由被上訴實體作出的錯誤，令其不當地否定了上訴人以澳門作為常居地的事實，基於此，被上訴行為因沾有對事實前提錯誤而引致行政行為不法之瑕疵，按 CPA 第 124 條之規定，被上訴行為應予撤銷。

\* \* \*

**Citada a Entidade Recorrida, o Senhor Secretário para a Economia e Finanças veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 20 a 32, tendo formulado as seguintes conclusões:**

1. 此個案中司法上訴人對所提出有利於其本人的相關事宜負有舉證責任。
2. 首先，《行政程序法典》第 86 條第 1 款規定的調查原則，其意義在於行政當局有義務去查證所有有助於達致公正決定所必需的事實。
3. 應注意的是，司法上訴人被取消居留許可的主要原因是其沒有常居於澳門，為此行政當局已作出適當的調查措施，向治安警察局索取其出入境資料。
4. 另一方面，關乎司法上訴人個人性質及其本人才清楚的事實，就應由其本身去舉證。
5. 利害關係人對其個人事宜相對地較熟悉，其應更有條件提出一切對其本人來說屬有利的證據，因而負有舉證責任。
6. 就本個案而言，行政當局並非忽略司法上訴人在澳門有物業、有固定工作及參與

社團活動等事實，而是行政當局對個案應就各項因素綜合分析，除司法上訴人所提出的事宜外，尚有其他對作出有關決定屬重要的事實。

7. 正如在被訴行為所依據的建議書裡分析，行政當局已索取其留澳記錄作考慮。

8. 亦考慮了司法上訴人在其書面聽證內提出的一切內容。

9. 以上事實反映出司法上訴人的家庭及工作中心都遷離澳門。

10. 一切物業、工作及社團活動隨著司法上訴人舉家遷離澳門和不進入澳門，都已變得沒有意義。

11. 綜上所述，行政當局已進行適當的調查措施，亦考慮了司法上訴人提出的事實和評價了相關證據，故沒有違反調查義務。

12. 司法上訴人認為行政當局在判斷其是否在澳門通常居住的時候存有錯誤，因為未考慮其所有情況。

13. 司法上訴人亦認為被訴決定所依據的建議書裡沒有足夠證據可推翻其按《民法典》第 30 條第 2 款有關常居澳門的推定。

14. 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。

15. 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》。

16. 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。”

17. 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。

18. “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。

19. 《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。”

20. 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。

21. 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)。

22. 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。

23. 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，而不是只來澳門一、兩天。

24. 按卷宗內所載的事實，司法上訴人歷年留澳天數寥寥可數，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”(costuma regressar)的地方並不是澳門。

25. 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。

26. 只是與本地僱主存在勞動合同關係或在澳有金錢上的投資等客觀事實並不足以認定是否符合“通常居住”要求。

27. 根據聘用合同規定，司法上訴人擔任“高級副總裁”，職務內容涉及公司內部經營管理工作，則司法上訴人更沒有不在澳門履行職務的理由。

28. 從其留澳天數、不在澳的理由及其工作職務內容等事實可反映出司法上訴人從客觀上根本沒有在澳門展開其個人生活。

29. 反之，司法上訴人舉家遷到北京居住及工作，工作內容是拓展內地生意並在內地進行，不參與澳門公司管理工作，只偶爾來澳一兩天。

30. 相較之下，司法上訴人不論生活及工作重心都在內地，其實際上已不在澳門生活。

31. 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。

32. 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。

33. 司法上訴人亦提出被訴決定忽視了其需到內地工作及照顧年老的母親，因此是不適度的。

34. 本個案是次宣告居留許可失效是基於司法上訴人違反了法律規定，按第 5/2003 號行政法規第 24 條第 2 款規定，被訴實體只能作出或不作出宣告失效的決定的可能性而已，當中不存在量度或程度輕重考量。

35. 一如法院過往的見解，此類個案不存在行政當局可考慮的量度。

36. 因此被訴決定並無不妥，沒有違反適度原則。

\* \* \*

**O Digno. Magistrado do Ministério Público** junto do TSI emitiu o douto parecer constante de fls. 92 a 94, 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 excepções 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 recorrido que

contém os elementos relevantes do caso em apreço:

根據第 3/2020 號行政命令授予的權限，並根據第 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，宣告申請人及其居留許可惠及的家團成員的臨時居留許可失效。

經濟財政司司長

XXX

2020 年 5 月 22 日

事由：建議宣告臨時居留許可失效

(第 0072/2012/02R 號卷宗)

建議書 編號：0725/AJ/2020

日期：26/03/2020

投資居留及法律廳甄池勇高級經理閣下：

1. 申請人 A 依據第 3/2005 號行政法規之規定，以管理人員身份為依據於 2012 年 7 月 27 日獲批臨時居留許可，同日批准惠及家團成員的臨時居留許可申請。有關利害關係人的臨時居留許可的資料如下：

序號	姓名	關係	獲批臨時居留許可有效期至
1	A	申請人	2020/05/04
2	B	配偶	2020/05/04
3	C	卑親屬	2020/05/04

2. 申請人獲批臨時居留許可續期申請的僱傭關係資料如下：

僱主	XXX 集團有限公司
職位	高級副總裁
月薪	90,000.00 澳門元
聘用期限	自 2014 年 1 月 1 日起任職，合約有效期至 2020 年 12 月 31 日

3. 從申請人於續期提交的“僱傭合約”可見，申請人於上述聘用機構擔任“高級副總裁”，其職責為對外協助總裁開展工作，致力提升公司品牌和聲譽；對內協調部門之間的關係，提高公司經營管理水準；具體分管公司新業務拓展，並保證公司持續獲利與發展(見附件 1)。

4. 根據商業登記資訊顯示，“XXX 集團有限公司”所營事業為工業企劃的投資、透過公司本身在其他公司資本中的出資和這類出資的管理等的財務性質的投資，以及財務方面的顧問服務(見附件 2)。

5. 為核實申請人在臨時居留許可存續期間，確切履行其僱用合同，保持獲批時的重要法律狀況，本局向治安警察局查詢申請人的出入境紀錄如下(見附件 3):

期間	留澳日數
2014/01/01-2014/12/31	106
2015/01/01-2015/12/31	28
2016/01/01-2016/12/31	24
2017/01/01-2017/12/31	2
2018/01/01-2018/05/31	1

6. 從上述的留澳日數資料顯示，申請人自 2015 年起居住在澳門的日數呈銳減之勢，甚至於 2017 年全年的留澳日數僅為 2 日(2017 年 4 月 10 日至 11 日)，相關事實反映了申請人在獲批臨時居留許可期間沒有以澳門為其職業及家庭生活的中心，可見其並不以澳門為常居地。

7. 基於此，認為申請人在獲批臨時居留許可期間沒有在澳門特別行政區通常居住，不再符合維持臨時居留許可的條件，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，以及第 5/2003 號行政法規第 24 條(二)項的規定，得宣告利害關係人獲批的臨時居留許可失效。

8. 為此，對利害關係人進行了書面聽證，申請人於 2018 年 7 月 20 日提交了回覆意見(見附件 4)，主要內容如下：

1) 申請人指其本人及家人已融入澳門的生活和文化，聲稱在澳門按揭購買了物業，擁有澳門的家庭醫生；在澳期間，積極參與社會活動，亦投資創辦了兩所有限公司；

2) 申請人自 2014 年 1 月 1 日入職於現職機構，主要負責公司內地事務和新業務拓展等相關工作，按公司要求和業務的實際情況，經常於內地出差並處理公司在內地各地的各種事務。2015 年下半年起，公司總經理經常在內地出差，其需到內地溝通工作；自 2016 年以來，申請人在澳門總部工作的時間相對較少；

3) 由於申請人母親患病，故其與配偶自 2017 年開始常住北京，繼續負責內地各相關城市的業務；

4) 申請人提交了其現職機構發出的說明函，並指其以後將積極採取補救措施，保證

在澳門工作和居留的時間。

9. 就上述回覆意見作分析如下：

1) 申請人解釋其自 2014 年 1 月 1 日入職聘用機構以來，按公司要求和業務的實際情況，經常於內地出差並處理公司在內地各地的各種事務。自 2016 年起，故在澳門總部工作的時間相對較少。

2) 即使申請人受聘於澳門僱主，但上述事實反映出申請人在上述期間的工作重心並不在澳門；

3) 從“僱傭合約”及申請人提交的補充文件“說明函”，只能反映申請人的工作性質上有出差需要的可能性。申請人僅聲明其因公司要求和業務需要而到內地出差，但沒有提交相關文件證明其是在內地哪個城市履行公司要求的工作，也未能證明申請人暫時因工作而居住在內地的事實。因此，無法證明申請人自 2014 年至 2018 年 5 月 31 日期間長期不在澳門屬工作需要或存在其他合理原因；

4) 申請人聲稱其在澳門按揭購買了物業，但沒有提交有關物業登記資訊以作證明；

5) 然而，透過治安警察局的出入境資料查明申請人自 2014 年及 2018 年 5 月 31 日的留澳日數分別為 106、28、24、2 及 1 日，顯然不足一半時間留澳，且自 2017 年起每次離開澳門連續超過半年；再者，按申請人所述，其本人及其配偶自 2017 年起常住北京。

6) 基於上述分析，看不到申請人以澳門為其職業及生活的中心，並不以澳門為常居地，而且申請人亦未能具體闡述如何以澳門作為其職業及家庭生活的中心，經綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款所指之各種情況，得出申請人於上述期間沒有在澳門通常居住，故未能維持其已獲批的臨時居留許可。

10. 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，申請人沒有在澳門特別行政區通常居住，以致其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 23 條補充適用第 4/2003 號法律第 9 條第 3 款，以及第 5/2003 號行政法規第 24 條(二)項的規定，宣告申請人 A(A)、配偶 B 及卑親屬 C 獲批有效期至 2020 年 5 月 4 日的臨時居留許可失效。

上述意見，謹呈上級審閱及批示。

助理技術員

法律事務處經理

XXX

XXX

2020 年 3 月 26 日

2020 年 3 月 30 日

附件：

1. 申請人於續期時提交的僱傭關係證明文件：僱傭合約及在職證明。
2. 聘用機構的商業登記資訊；
3. 本局第 03518/DJFR/2018 號公函副本及治安警察局的相關回覆；
4. 本局第 03840/DJFR/2018、03841/DJFR/2018 號公函副本及申請人於 2018 年 7 月 20 日提交的回覆意見；
5. 第 0072/2012/02R 號卷宗。

\* \* \*

#### **IV – FUNDAMENTOS**

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

“(…)

A, melhor identificado nos autos, interpôs recurso contencioso do acto administrativo praticado pelo **Secretário para a Economia e Finanças**, datado de 22 de Maio de 2020, que declarou a caducidade da sua autorização de residência 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.

2.1.

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.

Entende o Recorrente que o acto recorrido enferma de violação do dever de investigação e vício do erro nos pressupostos de facto e de violação das regras de distribuição do

ónus da prova.

Salvo o devido respeito, cremos que não tem razão. Procuraremos justificar.

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 e após ter concluído que o Recorrido não tinha a sua residência habitual em Macau, a Administração decidiu declarar a caducidade da autorização de residência temporária em Macau.

O conceito de residência habitual que é, fora de dúvida, um conceito indeterminado que não confere à Administração qualquer margem de livre apreciação ou, dizendo de outra forma, não concede à Administração qualquer discricionariedade por isso que não apela a um juízo de apreciação ou valoração próprio da Administração. Daí que o respectivo preenchimento esteja sujeito a um pleno controlo jurisdicional.

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 caso 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 da 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 de facto que fluem dos autos e que constituíram os pressupostos de facto do acto recorrido que, como a Administração concluiu, o Recorrente não tem residência habitual em Macau.

Os registos das entradas e saídas do Recorrente na Região permitem verificar que, nos anos de 2014 a 2017 e até Maio de 2018, ou seja durante mais de 1600 dias, o Recorrente permaneceu em Macau esparsamente durante um total de 161 dias, o que representa não mais do que um décimo daquele período total considerado pela Administração, sendo que, no ano de 2017 esteve em Macau apenas por 2 dias e durante os primeiros 5 meses de 2018 por um único dia.

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. **(Sublinhado nosso)**

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.

Não se contesta que, como refere o Recorrente, a residência habitual não implica nem pressupõe uma presença contínua ou constante em Macau. Implica, no entanto, estamos em crer, um substrato presencial mínimo, seja do próprio, seja, ao menos do núcleo familiar (cônjuge, filhos, pais) que permita vislumbrar os tais laços pessoais de ligação à Região e isso, no caso, manifestamente não se vislumbra. **(Sublinhado nosso)**

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, veja-se o recente acórdão do Tribunal de Segunda Instância tirado no processo 746/2020).

## 2.2.

Não houve, face ao exposto, e ao contrário do que alega o Recorrente qualquer falta de investigação e realização de diligências por parte da Administração que vicie o acto recorrido.

Como salienta a melhor doutrina, é ao órgão instrutor que compete julgar da necessidade das diligências em termos de instrução do procedimento administrativo e da consistência da comprovação já existente sobre as questões de facto e de direito relevantes (assim, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 1998, p. 459).

Assim, se o órgão instrutor ou a própria entidade decisora considera que a instrução efectuada é suficiente para suportar os pressupostos da sua actuação tal não representa qualquer violação de lei procedimental em razão de um défice instrutório que manifestamente não existe, antes representa o exercício de uma prerrogativa legalmente conferida.

O que sucede é que, como é evidente, ao particular fica legalmente assegurada a possibilidade de impugnar o acto final do procedimento, podendo então demonstrar, se for caso disso, a insubsistência dos pressupostos de facto e de direito em que o mesmo assentou.

No caso, é manifesto que as diligências instrutórias efectuadas pela Administração e que esta considerou suficientes para escorar os pressupostos de facto do acto recorrido, nomeadamente no que concerne aos períodos de permanência do Recorrente em Macau durante o lapso temporal considerado e à falta de manutenção por parte deste da sua residência habitual em Macau, são bastantes. Na verdade, os registos fornecidos pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública relativos aos movimentos de entrada e de saída do Recorrente em Macau demonstram, exuberantemente, os factos que a Administração considerou constitutivos dos pressupostos da sua actuação pelo que não faz sentido, salvo o devido respeito, a alegada violação das regras de distribuição do ónus da prova a que o Recorrente se refere na douda petição inicial.

De resto, o Recorrente não só não produziu qualquer prova infirmadora da conclusão administrativa como nem sequer indicou que diligências terão sido e que, em seu entender, a terem sido realizadas, poderiam ter abalado os pressupostos do acto impugnado.

O que nos leva a um último ponto de natureza conclusiva. Do que antecede resulta, estamos convictos, que o acto recorrido não enferma do erro nos pressupostos de facto que lhe vem imputado pelo Recorrente.

3.

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

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

Em face de douda argumentação acima transcrita, que subscrevemos inteiramente e que é reproduzida para a fundamentação da decisão deste TSI, nesta sede limitamo-nos a acrescentar e realçar o seguinte:

1) - Em matéria discutida nestes autos, admitimos sempre provas para justificar a ausência temporária ou prolongada de Macau, por quem que ainda não é residente permanente, não seguimos cegamente o critério de 183 dias como período de tempo mínimo (e invariável) para ponderar se o Recorrente tem ou não centro de vida aqui, em Macau;

2) - Tal como afirmamos no acórdão do processo nº 473/2019, de 2/07/2020:

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.

**Este raciocínio continua a ser valido aqui.**

**3) - No caso, como o Recorrente não carregou elementos probatórios suficientes, seguros e fidedignos para justificar a sua ausência prolongada de**

Macau e assim não nos convence que ele tomava Macau como efectivo centro de vida, tal como observou o MP, razão pela qual **é de julgar improcedente o recurso, mantendo-se 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 improcedente o recurso**, mantendo-se a decisão recorrida.

\*

**Custas pelo Recorrente que se fixam em 6 UCs.**

\*

**Notifique e Registe.**

\*

RAEM, 3 de Junho de 2021.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

\*

Mai Man Ieng