

Processo n.º 647/2022

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 01 de Junho de 2023

Assuntos:

- Requisitos para renovação da autorização da fixação da residência em Macau

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.^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 - 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 647/2022

(Autos de recurso contencioso)

Data : 01 de Junho de 2023

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 13/06/2022, veio, em 08/09/2022, interpor o recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 7, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 上訴人認為有關確認行為與被確認行為之間的法律前提並非一致 故被上訴行為不屬於單純確認行為，而應視為以替代的方式廢止了第一個行為(被確認行為)，故針對第二個行為(被上訴行為)可提起司法上訴。

2. 經濟財政司司長於基於上訴人在臨時居留許可存續期內留澳日數不足為由宣告上訴人的臨時居留許可失效。

3. 上訴人根據第 16/2021 號法律第 97 條第 1 款(2)項及第 106 條的規定，提交了要求進行重新評估的申請。

4. 上訴人接獲澳門貿易投資促進局發出編號為 OF/02080/DJFR/2022 的公函，當

中附有經濟財政司司長作出駁回聲明異議的批示。

5. 被上訴實體同意及引用澳門貿易投資促進局第 PRO/02458/AJ/2021 號建議書內容，作為被上訴實體宣告上訴人及其受惠家團成員臨時居留許可失效之理由。

6. 被上訴實體宣告上訴人臨時居留許可失效之主要理由為上訴人留澳天數不多，從而認定澳門並非上訴人的“常居地”。被上訴實體不能僅僅因為上訴人留澳天數不多便認定澳門並非上訴人的“常居地”。

7. 要判斷上訴人是否已不再通常居於澳門，須考慮其個人情況及其不在澳門的情況，包括：不在澳門的原因、期間及次數；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。

8. 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。

9. 當中包括上訴人與妻子於 2012 年 6 月 12 日就“澳門黑沙環中街 XXX”作居住用途的獨立單位“D26”作出了取得登記及抵押登記，而上訴人的兒子當時亦一直在澳門粵華中學上課。

10. 可見上訴人、其太太及兒子早已在澳門擁有住所，但被上訴實體及其所引用的澳門貿易投資促進局建議書卻否認有關事實，為此被上訴實體就這一事實作出了錯誤認定。

11. 從上訴人所呈交的勞動合同可見，上訴人一直受聘於澳門註冊的 XXX 集團有限公司及擔任高級副總裁一職，可見上訴人受僱於澳門機構。

12. 上訴人作為公司的管理層負責公司營運之管理及開發，尤其須協助公司對外開拓業務，這亦解釋了為何上訴人後來於澳門的逗留時間開始變少，但這絕不表示上訴人與其僱主的勞動關係就此切割。

13. 上訴人作為管理層員工，與一般基層員工不同，其工作性質並不需要上訴人時刻在固定的地點上班。

14. 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。

15. 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。

16. 上訴人在澳門逗留天數變少並不同上訴人放棄以澳門作為其常居地，這是因為上訴人一直不間斷地服務於其僱主實體。

17. 上訴人僅僅因為工作原因而需暫時離開澳門，而可以肯定的是，上訴人從來沒有放棄澳門作為其常居地的意思。

18. 上訴人當時經常回國內的其中一個重要主因是為了照顧當時已年邁 87 歲的母親，現時已達 92 歲高齡了。

19. 立法會第三常設委員會就該法律而作成的第 4/VI/2021 號意見書，尤其根據該意見書第 76 條所記載，立法者明確指出如若協助在外地患病的家人，即使因此長時間不在澳門，為移民法律的效力，也可以認為他維持在澳門“通常居住”。

20. 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。

21. 上訴人是一位卓越及受人尊重的科學家，而且這類人材正是澳門在社會轉型中所缺乏及依賴的資源，由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。

22. 上述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，以致其錯誤地宣告上訴人及其受惠家團之臨時居留許可失效的理由。

23. 被上訴行為因沾有《行政程序法典》第 124 條所指對事實前提錯誤而引致行政行為不法之瑕疵，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. 28 a 33, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. O despacho recorrido contém duas decisões: por um lado, confirma a declaração de caducidade da autorização de residência; por outro, aprecia o pedido apresentado pelo recorrente ao abrigo do art. 97, n. 1, al. 2), da Lei n. 16/2021;

II. Quanto à declaração de caducidade da autorização de residência, o despacho impugnado é meramente confirmativo.

- III. Os actos meramente confirmativos não são impugnáveis;
- IV. Os recursos contenciosos de actos inimpugnáveis devem ser rejeitados (art. 46, n. 2, al. c), do CPAC);
- V. Além disso, sobre as duas decisões constantes do despacho recorrido já se pronunciou o TUI, pelo acórdão de 12.10.2022 tirado no proc. 143/2021;
- VI. Verifica-se, pois, a excepção dilatória do caso julgado (arts. 412 a 417 do CPC, *ex vi*, art. 1 do CPAC);
- VII. O recorrente imputou ao despacho recorrido o vício de erro de facto, mas as suas arguições consubstanciam erro de direito;
- VIII. Não há divergência, na verdade, entre recorrente e Administração quanto aos factos provados no procedimento administrativo, mas apenas quanto à qualificação jurídica dos factos provados;
- IX. No entanto, esses factos demonstram inelutavelmente que A não tinha em Macau o "*centro efectivo e estável da sua vida pessoal*" (Código Civil, art. 30, n. 2), nem aqui se deslocava "*regular e frequentemente para exercer actividades de estudo ou profissional remunerada ou empresarial*" (Lei 16/2021, art. 43, n. 5);
- X. Isso mesmo foi confirmado no referido acórdão do TUI.

*

A, Recorrente, ofereceu a resposta constante de fls. 149 a 151, tendo alegado o seguinte:

本司法上訴的標的並非單純確認行為

1. 在給予對經濟財政司司長及檢察院的見解充分尊重的前提下, 司法上訴人對被上訴行為是否屬於單純確認行為有不同的法律理解。
2. 我們知道, 根據《行政訴訟法典》第 31 條規定, 對“單純確認行為”不得提起司法上訴, 所以有必要對“確認行為”及“單純確認行為”作出區分。
3. “單純確認行為的構成要件有五項, 分別是:
(1) 被確認行為是具備確定性的行政行為, 亦即不受必要行政反駁約束的行政行為;

(2) 利害關係人已經知悉被確認的行政行為；

(3) 確認行為與被確認行為的主體是一致的，即是說，確認行為與被確認行為是由同一主體作出，判斷的標準是主體的法律身份，代任人與被代任人的機關身份具有一致性；

(4) 確認行為與被確認行為之客體是一致的，二者所解決的是同一個實質問題；

(5) 確認行為是被確認行為的內容是一致的，包括：兩個行為的決定部份是一致的，**它們的事實根據與法律根據是一致的**，它們的理由說明也是一致的。”（底線為我們所加上）

（參閱《澳門法律新論》下冊，第 234 頁，澳門基金會 2005 年 11 月出版）

4. 在本案中，被上訴行為是司長於 2022 年 6 月 13 日“維持宣告上訴人臨時居留許可失效之決定”（新決定），是一“確認行為”，**所適用的是第 16/2021 號法律**。

5. 而經濟財政司司長於 2020 年 5 月 22 日作出宣告上訴人臨時居留許可失效之決定，是“被確認行為”，**所適用的是第 4/2003 號法律**。

6. 雖然“確認行為”和“被確認行為”這兩個行為都是由同一實體作出，針對同一客體作出、在同樣的事實前提下作出，**但並不是依據同樣的法律根據作出的**。

7. 顯然地，“確認行為”和“被確認行為”之間的法律根據並非一致。

8. 我們假設，倘若重新評估的結果是肯定的，即是司法上訴人是符合新法有關通常居住的認定，從而給予居留許可，那麼這個新的行為（批准居留許可）必然也是以替代的方式廢止了第一個行為（居留許可失效）。

9. 故此，被上訴行為不屬於單純確認行為，而應視為以替代的方式廢止了第一個行為（被確認行為），故針對第二個行為（確認行為）可獨立提起司法上訴。

10. 再者，終審法院第 15/2012 號案及中級法院第 317/2011 號案也曾引述：“用 *Freitas do Amaral* 的話說，為使某一行政行為被定義為單純的確認行為，必須同時滿足下列要件：

- 被確認的行為具確定性；
- 利害關係人知曉被確認的行為，可以對其提出上訴；並且
- 在被確認的行為與確認行為之間存在主體、客體以及決定上的同一性。

而“要存在決定上的同一性，僅僅存在具體個案中解決方案的一致性是不夠的，**還需要存在理由說明方面的一致性以及決定之條件或前提的一致性**。如果這幾項得不到滿足，那麼

第二個行為便不是對第一個行為的簡單確認’。”(底線為我們所加上)

11. 基於兩個行為的法律前提不一樣，所作出的說明理由方面以及決定的條件或前提已經不一樣。

12. 故此，司法上訴人認為本被上訴行為絕對並不是一個“單純確認行為”，是可提起司法上訴的。

關於既判案效力方面

13. 除此之外，經濟財政司司長在答辯中提出了既判案的延訴抗辯，檢察院在發表意見當中亦認為本司法上訴中作出的裁判應受終審法院裁判約束，並指出理由是：“*por força do efeito positivo ou da autoridade do caso julgado que com aquela decisão se formou e que impede que no âmbito da mesma relação jurídica administrativa e dos mesmos sujeitos, se conheça, de novo, de vícios que anterior sentença já julgou definitivamente improcedentes*”。

14. 首先，必須澄清一點，司法上訴人於 2022 年 9 月 8 日提起本司法上訴，而終審法院後於 2022 年 10 月 12 日才對案件編號 143/2021 號案作出裁判，故司法上訴人並非在已有終審法院裁判下提起本司法上訴。

15. 第二，終審法院在第 143/2021 號案審理的標的是**中級法院**針對司長於 2020 年 5 月 22 日作出宣告上訴人臨時居留許可失效之決定(舊決定)所**作出司法上訴裁判**，所適用的是第 4/2003 號法律(舊法律)，請求撤銷的是舊決定。

16. 而本案，司法上訴所審理的是**司長**於 2022 年 6 月 13 日“維持宣告上訴人臨時居留許可失效之決定”**的新決定**，所適用的是第 16/2021 號法律(新法律)，請求撤銷的是新決定。

17. 故可以看出，兩個案件的請求部份亦不一致。

18. 雖然，表面上似乎終審法院在第 143/2021 號案裁判最後部份(第 19 及 20 頁)有順帶一提第 16/2021 號法律的規定，但事實上終審法院並沒有審查除了留澳日數以外的事實前提是否也符合新法的立法原意。

19. 正如司法上訴人在司法上訴的起訴狀 15 點至 39 點已提及，不能僅僅因為上訴人留澳天數不多便認定澳門並非上訴人的常居地。

20. 需要特別留意的是，司法上訴人需要在北京照顧年邁 92 歲母親才無法長時間留在澳門的情況，正正就是如同立法會第三常設委員會就第 16/2021 號法律(新法律)而作成的第 4/VI/2021 號意見書第 76 條所指的情況，立法者明確指出 “如若協助在外地患病的家人，即使如此長時間不在澳門，為移民法律的效力，也可以認為他維持在澳門“通常居住”。”

21. 除卻對法律的不同理解，司法上訴人未見終審法院在第 143/2021 號案裁判已適用第 16/2021 號法律審理了這一部份。

22. 綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定延訴抗辯不成立，並一如既往作出公正裁判!

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer de fls. 144 a 146, pugnando pela irrecurribilidade do acto impugnado em virtude do seu carácter meramente confirmativo, defendendo que a Entidade Recorrida deva ser absolvida da instância.

*

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:

1. 上訴人於 2012 年 7 月 27 日以管理人員為依據獲批臨時居留許可，上訴人的家團成員也受惠獲批臨時居留許可，臨時居留許可有效期至 2020 年 5 月 4 日。

2. 經濟財政司司長於 2020 年 5 月 22 日基於上訴人在臨時居留許可存續期內留澳日數不足為由宣告上訴人的臨時居留許可失效。

3. 後來，上訴人針對該行為提起訴願及司法上訴，及後上訴至終審法院。

4. 於 2021 年 11 月 3 日，上訴人根據第 16/2021 號法律第 97 條第 1 款(2)項及第 106 條的規定，提交了要求進行重新評估的申請。

5. 於 2022 年 8 月 9 日，上訴人接獲澳門貿易投資促進局發出編號為 OF/02080/DJFR/2022 的公函，當中附有經濟財政司司長於 2022 年 6 月 13 日作出“同意本建議書的分析和建議，並行使第 3/2020 號行政命令第 1 款(1)項所授予的權限，駁回有關聲明異議”的批示。

6. 從被上訴行為所見，被上訴實體同意及引用澳門貿易投資促進局第 PRO/02458/AJ/2021 號建議書內容，以作為被上訴實體宣告上訴人及其受惠家團成員臨時居留許可失效之理由。

7. 在第 PRO/02458/AJ/2021 號建議書中的結論部份指出：

“23. 經重新審視所有卷宗資料，特別是聲明異議人的出入境紀錄，未能反映聲明異議人在居留許可存續期內乃頻繁和有規律地來澳門從事有償職業活動，不符合第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款規定的適用要件，此外，經對本個案進行覆檢，並綜合考慮了第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款的規定，透過聲明異議人個人、家庭及日常生活事務等各方面，未能反映聲明異議人以澳門為常居地，以澳門為生活中心，因而得出其沒有通常居住於澳門的結

論，*基於此，依法宣告聲明異議人的居留許可失效，是唯一適當的決定。*

24. *與此同時，聲明異議人的配偶和卑親屬的居留許可，是根據第 3/2005 號行政法規第 5 條的規定，並受惠於聲明異議人而獲批，其等臨時居留許可之存續取決於聲明異議人的臨時居留許可，家團成員本身不具有獨立自主的居澳權利。倘聲明異議人的臨時居留許可依法被宣告失效，其家團成員將無可避免地受到影響，同樣失去有關的權利。*

25. *本建議書已同時就聲明異議人提出的重新評估請求作適當分析，並證實聲明異議人在居留許可存續期內的留澳狀況，與第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款規定的適用要件不符，*基於此，建議維持認定聲明異議人在居留許可存續期內沒有在澳常居，待經濟財政司司長閣下對本建議書作出決定後，本局將適時通知聲明異議人有關的分析結果。**

26. *綜上所述，在未見被訴決定沾有非有效的瑕疵的前提下，謹建議經濟財政司司長閣下駁回聲明異議人提出的本聲明異議，並維持宣告聲明異議人、其配偶和卑親屬獲批至 2020 年 5 月 4 日的臨時居留許可失效的決定。*”

8. 當中包括物業登記證明顯示上訴人與妻子 B 於 2012 年 6 月 12 日就“澳門黑沙環中街 XXX”作居住用途的獨立單位“D26”作出了取得登記及抵押登記，而上訴人的兒子當時亦一直在澳門粵華中學上課。

9. 根據行政卷宗第 24 至 31 頁所示，上訴人被 XXX 集團有限公司聘用及需擔任的職責為“對外協助總裁開展工作，致力提升公司品牌和聲譽；對內協調部間之間的關係，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”。

10. 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。

*

A decisão notificada ao Recorrente tem o seguinte teor:

批示:

同意本建議書的分析和建議，並行使第 3/2020 號行政命令第 1 款(1)項所授予的權限，駁回有關聲明異議。

經濟財政司司長

李偉農

2022 年 6 月 13 日

事由：建議駁回聲明異議(第 0072/2012/02R 號卷宗)

建議書編號：PRO/02458/AJ/2021

日期：19/11/2021

投資居留及法律廳鄭君慧高級經理 閣下：

背景資料

1. 聲明異議人 A，以管理人員為依據於 2012 年 7 月 27 日獲批臨時居留許可，及後，申請人的配偶 B 和卑親屬 C 也受惠獲批臨時居留許可，上述三名利害關係人的臨時居留許可有效期至 2020 年 5 月 4 日。

2. 基於有事實反映聲明異議人在臨時居留許可存續期內，沒有在澳門特別行政區通常居住，不符合維持臨時居留許可的要件，促使經濟財政司司長於 2020 年 5 月 22 日，行使第 3/2020 號行政命令所授予的權限，並根據第 3/2005 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(2)項的規定，透過在本局第 00725/AJ/2020 號建議書上作出的批示，宣告了三名利害關係人獲批至 2020 年 5 月 4 日的臨時居留許可失效(下稱“被訴批示”)。

3. 於 2020 年 6 月 15 日，聲明異議人已適當知悉被訴決定(見附件 1)，並於 6 月 26 日針對被訴決定提出聲明異議(見附件 2)。

4. 聲明異議人透過書狀大概主張如下：

4.1. 於 2011 年 9 月至 2013 年 12 月擔任澳門城市大學副校長期間，自工作需要大部分時間在澳門居住，惟具權限機關在作出廢止決定時，未有考慮相關事實；

4.2 自 2014 年起，轉至 XXX 集團有限公司(下稱“僱主實體”)任職高級副總裁，主要負責公司在內地和北京的業務，並向僱主實體的董事局主席負責，當年有近半時間在澳門居住；

4.3. 自 2015 年僱主實體的董事局主席在美國遇案和服刑，然而，具權限機關未有考慮此特殊情況。自那時起，聲明異議人僅需執行通訊匯報交流工作，故暫無需在澳門工作；

4.4. 及後，經僱主實體同意，聲明異議人與配偶暫居北京，以便照顧同於當地居住，將近 90 歲的聲明異議人的病患尊親屬。期間，聲明異議人仍主要負責僱主實體在內地相關城市的業務，並需向僱主實體的董事局主席作通訊匯報；

4.5. 具權限機關在作出被訴決定時，未有對聲明異議人於 2012 年至 2014 年期間因工作長期居澳，以及聲明異議人的僱主實體的董事局主席於外地遇案和服刑的事實作考慮；

4.6. 強調已在購置了三個物業，過去在澳門工作和生活期間積極參與社會和社團活動，關心澳門發展及發表相關文章和書籍，由此顯示其已融入澳門生活，此外，聲明異議人表示其本人和家人已在澳生活多年，其卑親屬過去在澳就讀中學，並將從外地畢業回澳就業；

4.7. 未來當僱主實體的董事局主席服刑完畢回澳後，聲明異議人將在澳協助重振僱主實體的業務發展，並認為具權限機關未有對此特殊情況和需要作考慮；

4.8. 請求司長閣下續批聲明異議人、其配偶和卑親屬的臨時居留許可。

5. 於 2021 年 11 月 3 日，聲明異議人根據第 16/2021 號法律第 97 條第 1 款(2)項及第 106 條的規定，向本局提交了重新評估申請(見附件 3)。

分析

6. 經核實文件資料，聲明異議人具正當性針對被訴決定提出本聲明異議，本聲明異議屬適時提出，聲明異議人的意定代理人已獲適當授權在本聲明異議中代表聲明異議人。

7. 在本聲明異議待決期間，聲明異議人針對被訴決定向中級法院提起了司法上訴(見附件 4)，並在有關上訴被駁回後再向終審法院提起上訴，後者至今仍處於待決階段。

8. 基於上點所述事實，被訴決定應被視為尚未轉為確定的行政行為，故聲明異議人於 2021 年 11 月 3 日，具正當性及適時地根據第 16/2021 號法律第 97 條第 1 款(2)項及第 106 條的規定，提出針對其法律狀況進行重新評估的請求。

9. 考慮到正審理的聲明異議和重新評估請求，皆旨在對形成被訴決定所依據，關於聲明異議人、其配偶和卑親屬在居留許可存續期內，是否在澳常居的事實作重新審視，基此，根據《行政程序法典》第 12 條的規定，宜對聲明異議人提出的聲明異議和重新評估請求作一併審理。

10. 根據第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(3)項及第 5 款的規定：“居留許可持有人不再在澳門特別行政區通常居住，又或不再符合給予居留許可所定的任一要件、前提或條件，行政長官得以批示廢止在澳門特別行政區的居留許可，然而，如居留許可持有人頻繁及有規律來澳門特別行政區就學、從事有償職業活動或從事企業活動但沒有留宿，不視為不再通常居住。”

11. 按照治安警察局提供的聲明異議人、其配偶和卑親屬的出入境資料，得知聲明異議人於 2014 年至 2018 年 5 月 31 日期間的相應年留澳日數分別為 106 28 24 2 1 日(次)，其中，聲明異議人於 2015 年及 2016 年期間每月有時來澳 1 次，但偶有相隔 1 至 2 個月方再次

入境澳門，基本上在下午入境留澳 2 至 3 日便離境，此外，聲明異議人於 2017 年僅曾在澳 1 日(次)，並於翌日離境後逾半年始再入境，事實客觀反映了聲明異議人在居留許可存續期內長期不在澳。

12. 須指出，儘管聲明異議人持續受聘於本澳的僱主實體，然而，聲明異議人在居留許可存續期內長期不在澳的事實，實難以說明其乃頻繁及有規律地來澳從事有償職業活動，故認定有關事實不符合第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款規定的適用要件。

13. 有必要指出，第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款規定，只是對本澳法律秩序中適用於居留許可續期和延期的通常居住概念的澄清性規範，行政機關在認定居留許可持有人是否仍在澳常居時，仍須考慮相關居留許可持有人不在澳的具體情況，尤其是第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款規定所列的情況。

14. 聲明異議人在書面陳述和聲明異議書狀中指出，因僱主實體的業務發展和其本身的工作性質，導致聲明異議人需前往內地工作，然而，聲明異議人從未根據《行政程序法典》第 87 條的規定，就其主張作出舉證，基此，未能認定聲明異議人過去乃暫時不在澳門。

15. 透過聲明異議人隨書狀提交的物業登記書面報告，確可予證實聲明異議人已在澳門購置不動產，然而，倘結合可客觀反映聲明異議人甚少留澳的出入境紀錄，則可見其常居和習慣返回的地方並非澳門，繼而可供認定聲明異議人沒有在澳設立慣常居所。

16. 事實上，聲明異議人在書狀中已表示其本人、配偶和尊親屬現居於北京，其卑親屬則在外地求學，同時，聲明異議人表示其主要在內地負責處理僱主實體於內地相關城市的業務，無需親身來澳工作，可見聲明異議人來澳僅屬偶發情況，且反映申請人的生活、工作和家庭中心皆不在澳門。

17. 從卷宗所載的勞動合同可見，聲明異議人擔任“高級副總裁”，職務內容涉及公司內部經營的管理工作，即使聲明異議人偶然須要輔助公司總裁對外開展工作，但其主要職務仍需在澳門履行。

18. 須強調的是，行政機關在作出被訴決定時，已考慮聲明異議人在澳購置了不動產和參與社團活動的事實，而形成被訴決定的事實依據，實際上是行政機關經對聲明異議人在居留許可存續期內的留澳日數、不在澳的原因、聲明異議人的職務內容和其家庭主要成員所在地等因素作綜合分析後所得，從而認定聲明異議人沒有在澳門常居，並依法宣告聲明異議人的居留許可的失效。

19. 未見資料反映聲明異議人的僱主實體的董事局主席於外地遇案和服刑事，導致聲明異議人不能在澳常居，故認為有關主張不構成妨礙聲明異議人在居留許可存續期內，沒有在

澳常居的合理理由。另一方面，上述董事局主席於外地完成服刑後是否擬返回澳門或重振業務發展等，並不是行政機關需考慮的事實，且任何情況下，皆不能推翻聲明異議人過去在居留許可存續期內，沒有在澳常居的不可逆轉事實。

20. 鑒於聲明異議人的居留許可應被依法宣告失效，致使受惠於聲明異議人的配偶和卑親屬的居留許可權，也伴隨聲明異議人的居留許可的失效而消滅。

21. 即使聲明異議人的居留許可沒有被宣告失效，但根據聲明異議人的配偶和卑親屬的出入境紀錄，可反映他們在居留許可存續期內沒有在澳常居，不符合維持居留許可的要件。

22. 另一方面，聲明異議人亦未有針對其配偶和卑親屬過去沒有在澳常居事提供任何實際主張，相反，聲明異議人已主動表示其與配偶自 2015 年起已遷往北京生活，且僅聲稱其卑親屬曾在澳就讀，但未有提交相關的證明文件，除此之外，未見事實反映他們與澳門建立了其他聯繫，以及在澳設立慣常居所。

結論

23. 經重新審視所有卷宗資料，特別是聲明異議人的出入境紀錄，未能反映聲明異議人在居留許可存續期內乃頻繁和有規律地來澳門從事有償職業活動，不符合第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款規定的適用要件，此外，經對本個案進行覆檢，並綜合考慮了第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款的規定，透過聲明異議人個人、家庭及日常生活事務等各方面，未能反映聲明異議人以澳門為常居地，以澳門為生活中心，因而得出其沒有通常居住於澳門的結論，基此，依法宣告聲明異議人的居留許可失效，是唯一適當的決定。

24. 與此同時，聲明異議人的配偶和卑親屬的居留許可，是根據第 3/2005 號行政法規第 5 條的規定，並受惠於聲明異議人而獲批，其等臨時居留許可之存續取決於聲明異議人的臨時居留許可，家團成員本身不具有獨立自主的居澳權利。倘聲明異議人的臨時居留許可依法被宣告失效，其家團成員將無可避免地受到影響，同樣失去有關的權利。

25. 本建議書已同時就聲明異議人提出的重新評估請求作適當分析，並證實聲明異議人在居留許可存續期內的留澳狀況，與第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款規定的適用要件不符，基此，建議維持認定聲明異議人在居留許可存續期內沒有在澳常居，待經濟財政司司長 閣下對本建議書作出決定後，本局將適時通知聲明異議人有關的分析結果。

26. 綜上所述，在未見被訴決定沾有非有效的瑕疵的前提下，謹建議經濟財政司司長 閣下駁回聲明異議人提出的本聲明異議，並維持宣告聲明異議人、其配偶和卑親屬獲批至 2020 年 5 月 4 日的臨時居留許可失效的決定。

上述意見，謹呈上級審閱及批示。

* * *

IV – FUNDAMENTOS

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

“I.

Visto.

No presente recurso vem impugnado o acto do **Secretário para a Economia e Finanças** datado de 13 de Junho de 2022 que indeferiu a «reclamação» apresentada pelo Recorrente e manteve o acto que a Entidade Recorrida praticou em 22 de Maio de 2020 declarativo da caducidade da autorização de residência temporária na Região.

A Entidade Recorrida, na sua dought contestação, invocou a excepção dilatória da irrecorribilidade do acto por ser meramente confirmativo e bem assim a excepção dilatória do caso julgado.

Vejamos.

II.

(i)

Embora, na aparência, o acto recorrido tenha decidido uma reclamação graciosa apresentada pelo Recorrente perante a Entidade Recorrida, indeferindo-a, a verdade é que, rigorosamente, não foi disso que se tratou.

Com efeito, do acto praticado pela Entidade Recorrida em 22 de Maio de 2020 que declarou a caducidade da sua autorização de residência temporária com fundamento na falta de residência habitual, o Recorrente interpôs recurso contencioso. Esse recurso contencioso correu termos no Tribunal de Segunda Instância sob o n.º 704/2020 e culminou com o dought acórdão aí proferido em 3 de Junho de 2021 que lhe negou provimento.

Inconformado, o Recorrente interpôs recurso jurisdicional daquela decisão para o Tribunal de Última Instância que aí correu termos sob o n.º 143/2021.

Na pendência desse recurso jurisdicional e na sequência da entrada em vigor da Lei n.º 16/2021, o Recorrente, prevalecendo-se da faculdade consagrada no respectivo artigo 97.º requereu, ainda que sob a forma de reclamação, a reapreciação da sua situação jurídica à luz do n.º 5 do artigo 43.º daquela Lei, o que levou a que fosse decretada a suspensão da instância daquele recurso jurisdicional, a qual, por sua vez, veio a cessar quando o IPIM informou o Tribunal de Última Instância de que o **Secretário para a Economia e Finanças**, por despacho de 13 de Junho de 2022 – precisamente o acto que agora é objecto de recurso contencioso nos presentes autos – havia mantido a caducidade da autorização de residência.

(ii)

(ii.1)

O acto recorrido foi, pois, proferido em sede, não de uma reclamação no sentido a que se referem os artigos 145.º, n.º 2, alínea a) e 148.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo (CPA), ou seja, no âmbito de um procedimento autónomo de segundo grau, típico, mas da reapreciação prevista no n.º 2 do artigo 97.º da Lei n.º 16/2021. De resto, quando essa «reclamação» foi apresentada, havia muito que o prazo para a respectiva apresentação se encontrava esgotado (cfr. artigo 149.º do CPA).

De acordo com o previsto na norma de direito transitório contida no n.º 2 do artigo 97.º antes citado, os titulares de residência que tenham visto recusada a respectiva renovação ou declarada a respectiva caducidade podiam requerer a reapreciação da sua situação jurídica à luz do disposto no n.º 5 do artigo 43.º da mesma Lei, onde, como se sabe, o legislador estabeleceu que «para efeitos da alínea 3) do n.º 2, considera-se que não deixa de ter residência habitual o titular que, embora não pernoite na RAEM, aqui se desloque regular e frequentemente para exercer actividades de estudo ou profissional remunerada ou empresarial».

A nosso modesto ver, o sentido da previsão legal contida no n.º 2 do artigo 97.º da Lei n.º 16/2021 foi tão-só o de tornar aplicável o critério normativo de densificação interpretativa do conceito de residência habitual que o legislador resolveu adoptar e que, em princípio, devia reger apenas para futuro, a situações já decididas pela Administração, desse modo permitindo a esta, se disso fosse caso, revogar actos declarativos de caducidade, se e quando viesse a concluir que, afinal, à luz do critério do n.º 5 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021, o interessado mantivera a sua residência habitual na Região e que, portanto, falecia o pressuposto determinante da caducidade.

(ii.2)

Em todo o caso, nas situações em que a Administração, depois de, na sequência do requerimento do interessado, reapreciar a situação deste no que tange à residência habitual à luz do novo critério, entender que ocorre o pressuposto da declaração de caducidade e, portanto, mantém o acto que a declarou, estamos em crer que esse acto reapreciador não pode deixar de ser qualificado como meramente confirmativo e, como tal, insusceptível de impugnação contenciosa autónoma.

Trata-se, na verdade, de um acto que, emanado da mesma entidade e dirigindo-se ao mesmo destinatário repete ou reitera o conteúdo de um acto anterior, perante pressupostos de facto e de direito idênticos e sem que o reexame desses pressupostos decorra de revisão imposta por lei.

(ii.3)

No caso em apreço, ocorre, justamente, esta situação de mera confirmatividade. A Administração, na sequência da reapreciação que efectuou, reiterou ou reafirmou que o Recorrente não manteve a residência habitual na RAEM, mesmo entendido este à luz do critério do n.º 5 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021, sem que, e isto é importante ser sublinhado, os pressupostos de facto ou os pressupostos de direito que justificaram a declaração de caducidade da autorização de residência se tenham alterado.

O que acontece é que o acto que consubstanciou a reapreciação administrativa efectuada e que é o acto recorrido, tendo mantido a decisão anterior, como que passou a integrar a decisão reapreciada, com o efeito relevante de, por isso mesmo, abrir a possibilidade de o tribunal, no recurso contencioso que estava pendente, poder apreciar a legalidade do acto administrativo, também à luz daquele critério legal resultante do n.º 5 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021, não obstante este não estar em vigor no momento da prática do acto e, portanto, em desvio à regra fundamental do *tempus regit actum*, seja no quadro causa de pedir primitiva, seja no âmbito de uma ampliação da mesma que seja desencadeada, justamente, por força da decisão de reapreciação do acto declarativo da caducidade.

Na apreciação da legalidade desse acto, o tribunal pôde apreciar, também ele, a legalidade da reapreciação que desse acto foi feita pela Administração ao abrigo da norma do n.º 2 do artigo 97.º da Lei n.º 16/2021, na exacta medida em que afere o preenchimento do pressuposto de direito do acto declarativo de caducidade efectuada pela Administração, ou seja, a falta de residência habitual, à luz do novo critério constante do n.º 5 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021 e sem que isso tenha sequer dependido da introdução de uma qualquer modificação objectiva da instância do recurso contencioso, na medida em que o acto recorrido se manteve o mesmo, embora, como dissemos, integrado pela reapreciação administrativa entretanto efectuada (pelo que vimos de dizer, parece-nos ser de afastar, contrariamente ao que sustenta o Recorrente, o enquadramento do acto aqui recorrido como acto revogatório por substituição do acto praticado pela Entidade Recorrida em 22 de Maio de 2020, não podendo, pois, por essa via, ser aberta a porta do recurso contencioso. Como se sabe, fala-se de revogação por substituição quando um novo acto contenha nova regulamentação da mesma situação concreta com ponderação de novos pressupostos de facto e de outro quadro legal, incompatível com a regulamentação do acto primário, operando a destruição com eficácia *ex tunc* dos efeitos jurídicos deste: assim, por

exemplo, o ac. do STA de 20.04.2004, processo n.º 339/04, disponível em linha. Ora, o acto recorrido não de reveste tais características).

Foi isso, aliás, o que sucedeu no caso em apreço.

Na realidade, como resulta do douto acórdão do Tribunal de Última Instância cujo teor se encontra junto aos presentes autos a fls. 45 a 64 proferido no Processo n.º 143/2021, aí se decidiu que o Recorrente não manteve residência habitual em Macau no período de tempo relevante, mesmo à luz do disposto no n.º 5 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021 (cfr. pp. 18 e 19 do douto acórdão do Tribunal de Última Instância junto aos presentes autos). O que vale por dizer que foi apreciada a legalidade do acto administrativo que ali integrava o objecto do recurso, ou seja o acto que declarou a caducidade da autorização de residência, único acto recorrível, também na dimensão resultante da respectiva reapreciação administrativa (de resto, mesmo que, sem conceder, se admitisse que o acto recorrido, não é meramente confirmativo, ainda assim, por força da autoridade do caso julgado que se formou com a decisão proferida pelo Tribunal de Última Instância no Processo que aí correu termos sob o n.º 143/2021, a decisão a proferir no presente recurso contencioso estava vinculada por aquela, no sentido da respectiva improcedência por força do efeito positivo ou da autoridade do caso julgado que com aquela decisão se formou e que impede que no âmbito da mesma relação jurídica administrativa e dos mesmos sujeitos, se conheça, de novo, de vícios que anterior sentença já julgou definitivamente improcedentes: assim, na jurisprudência portuguesa, veja-se o Ac. do STA, de 7.3.2006, processo n.º 0803/02, disponível em www.dgsi.pt).

(ii.4)

A natureza meramente confirmativa do acto aqui recorrido, implicando a respectiva irrecorribilidade, deve conduzir à absolvição da Entidade Recorrida da instância, dada a sua natureza de excepção dilatória (cfr. o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 46.º do CPAC em conjugação com o disposto nos artigos 412.º, n.ºs 1 e 2 do

Código de Processo Civil, aplicável por força do disposto no artigo 1.º do CPAC).

III.

Face ao exposto, por se verificar a irrecorribilidade do acto impugnado em virtude do seu carácter meramente confirmativo, deve a Entidade Recorrida ser absolvida da instância.

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

*

Quid Juris?

A argumentação acima transcrita, representa uma leitura possível, porém, tendo em conta que a legislação disciplinar da matéria em causa sofreu alterações, será que o “novo” acto ainda é um acto meramente confirmativo? Uma dúvida razoável, daí uma outra leitura igualmente possível que passemos a expor:

1) – Mesmo que se entendesse que se tratasse de um acto confirmativo em causa, tal como veio assim a defender o Recorrente, o que aconteceu é que o mérito já foi objecto da decisão por parte deste TSI (*Proc. nº 704/2020, do TSI, cujo acórdão foi proferido em 03/06/2021*), em que foi julgado improcedente o recurso interposto pelo mesmo contra a decisão do Secretário para a Economia e Finanças que declarou caducada a autorização da fixação de residência temporária concedida ao Recorrente.

2) – Em termos do mérito, neste recurso, o Recorrente invocou os mesmos fundamentos (que já tinham sido invocados no processo acima referido) para tentar justificar a sua ausência prolongada de Macau, mas não nos convencem, já que os mesmos já foram objecto de reflexões e decisões na decisão anterior, *sendo a sua fundamentação reproduzida aqui para todos os efeitos legais, tendo aí fixado nós o seguinte entendimento que se mantém*

válido nesta decisão:

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 - 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.

3) – Na ausência de novos factos (argumentos) que merecem nova ponderação por parte deste TSI, são aqui reproduzidos os argumentos por nós

tecidos no Proc. nº 740/2020 do TSI acima referido para fundamentar a qui a nossa posição: improceder o recurso por falta de fundamentos.

*

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, 01 de Junho de 2023.

Fong Man Chong
(Relator)

Ho Wai Neng
(1º Adjunto)

Tong Hio Fong
(2º Adjunto)

Mai Man Ieng
(Procurador-Adjunto)