

Processo n.º 823/2022

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 27 de Setembro de 2023

Assuntos:

- Elementos factuais necessários ao preenchimento do conceito de “*residência habitual*” na RAEM

SUMÁRIO:

I - À luz do entendimento dominante, 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, salvo por motivos ponderosos, 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 constitui o substrato pessoal da Região e que, a final, vá culminar na aquisição do estatuto de residente permanente nos termos ficados pelo artigo 24º Lei Básica da RAEM.

II - Resulta dos elementos constantes dos autos que o cônjuge do Recorrente, entre 26 de Abril de 2017 e 31 de Outubro de 2021, esteve muito pouco tempo

em Macau, num total de 87 dias, uma tão escassa permanência em Macau, tendo em conta a caracterização do conceito indeterminado da residência habitual maioritariamente defendido, está longe de ser suficiente para poder suportar a conclusão de que os mesmos aqui tiveram a sua residência habitual, ou seja, o centro existencial, ainda que tentaram justificar a sua falta por motivos diversos, mas pouco persuasivos.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 823/2022

(Autos de recurso contencioso)

Data : 27 de Setembro 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 25/02/2022, veio, em 16/11/2022, interpor o recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 235 a 264, tendo formulado as seguintes conclusões:

i. 本司法上訴的事實方面, 司法上訴人 A 以 “購買不動產” 家團成員身份, 於 2017 年 4 月 26 日首次獲批臨時居留許可, 及後, 司法上訴人的配偶一直為司法上訴人提出續期申請, 仍獲批臨時居留許可, 而最近一次獲批臨時居留許可有效期至 2023 年 2 月 16 日。

ii. 然而, 該局對司法上訴人的留澳狀況進行核實, 並因司法上訴人留澳日數較少而進行了書面聽話程序;

iii. 隨後, 澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2022 年 2 月 25 日作出廢止司法上訴人的臨時居留許可的決定, 司法上訴人於 2022 年 3 月 25 日獲通知上述決定。

iv. 司法上訴人於 2022 年 4 月 22 日向**經濟財政司司長**提起必要訴願, 直至提起本

司法上訴當天，**經濟財政司司長**仍然未有針對必要訴願作出決定。

v. 本司法上訴的法律方面，首先，司法上訴人認為被上訴行政行為因違反法律規定而可予以撤銷，司法上訴人 **A** 於 2017 年 4 月 26 日首次獲批臨時居留許可，期間一直獲批臨時居留許可續期，最後一次獲批臨時居留許可有效期至 2023 年 2 月 16 日。

vi. 隨後，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2022 年 2 月 25 日作出廢止司法上訴人的臨時居留許可的決定，

vii. 事實上，司法上訴人是根據第 3/2005 號行政法規第 1 條第 4 款之規定以不動產購買人的家團成員方式獲批臨時居留許可，

viii. 而第 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」，而第 16/2021 號法律第 104 條規定，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的臨時居留制度」及第 7/2007 號行政法規繼續產生法律效力；

ix. 值得一提，在《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》的法案中第 4/VI/2021 號意見書第 26 點指出，“是次立法提案旨在規範《出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》（見法案第一條），且無意變更現行就投資或專業資格居留許可所作出的特別規定。”

x. 按照第 3/2005 號行政法規第 19 條第 2 款第(一)項之規定，司法上訴人的配偶向澳門貿易投資促進局提出臨時居留許可續期申請時，需要證明獲批條件的不動產所有權仍為申請人所擁有，以及有關不動產及銀行存款無設定該行政法規第四條所禁止的負擔，結合同一行政法規第 6 條及第 7 條的審批標準，並不需要考慮申請人及其家團留澳時間的多寡；

xi. 事實上，截至澳門貿易投資促進局行政管理主席作出被上訴行政行為時，司法上訴人的配偶仍符合上述維持臨時居留許可的前提，因此，該局不應廢止司法上訴人的臨時居留許可。

xii. 雖然第 3/2005 號行政法規第 23 條規定，第 16/2021 號法律補充適用於按照第 3/2005 號行政法規的規定申請臨時居留許可的利害關係人，但澳門司法見解認為，在適用上述條文時，應該分析具體實際情況，以及兩部法律的立法意圖及其擬達致的目標，參見終審法院第 17/2017 號合議庭裁決。

xiii. 第 3/2005 號行政法規規定了以購買不動產為理由申請臨時居留的必要條件，其立法目的在於為當時澳門疲弱的經濟吸引新資金，即透過非本澳居民購買本澳的不動產，為澳

門帶來新資金。

xiv. 可以理解的是，該行政法規的制定機關當時考慮到不動產的購買人(即投資者)大多數會在不同地方購置物業作投資用途，購買物業後亦會出租作為投資回報，可以預見的是投資者並不會逗留在物業所在地，因此，在制定該行政法規時，並沒有將申請人「留澳期間」及「通常居住」作為以不動產購買人申請臨時居留許可及續期的審批要件，

xv. 而且，以申請人「留澳期間」及「通常居住」作為臨時居留許可申請及續期的審批要件，將會局限投資者必須定期及連續地逗留在澳門一段時間，這是不利於吸引投資者將資金注入澳門。

xvi. 雖然第 3/2005 號行政法規規定補充適用第 16/2021 號法律，但是從立法目的層面來看，倘若如被上訴行政行為所指，申請人需要符合第 16/2021 號法律第四十三條第二款(三)關於申請人「通常居住」的規定，這樣會與第 3/2005 號行政法規的立法目的相違背的。

xvii. 正如終審法院第 32/2013 號及第 74/2013 號案件亦指出，以購買不動產為條件而獲批臨時居留許可的利害關係人，只要在提出續期申請時，維持其最初申請獲批准時被考慮的前提，便可以獲批續期，

xviii. 而根據第 3/2005 號行政法規第 19 條第二款第(一)項之規定，該「最初申請獲批准時被考慮的前提」僅為「擁有不低於澳門幣一百萬澳門元且無負擔的不動產」及「在本澳信用機構擁有不低於五十萬澳門元且無負擔的定期存款」。

xix. 這樣，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席以司法上訴人的「留澳期間」及「通常居住」作為其臨時居留許可的續期條件，明顯違反上述條文之規定。

xx. 另外，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席廢止司法上訴人的臨時居留許可的決定，亦是錯誤地適用第 16/2021 號法律的規定。

xxi. 相反地，基於司法上訴人的配偶在符合第 3/2005 號行政法規第 19 條第 2 款第(一)項之規定的前提下，澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席理應維持司法上訴人的臨時居留許可。

xxii. 同樣地，既然第 3/2005 號行政法規的制定機關刻意排除申請人留澳期間作為臨時居留許可申請及續期的要件，

xxiii. 被上訴行政行為以司法上訴人不符合第 8/1999 號法律第 4 條第 4 款的規定

廢止司法上訴人的臨時居留許可的決定，也是錯誤地適用法律規定。

xxiv. 綜上所述，基於被上訴行政行為沾有錯誤適用法律的瑕疵屬於可撤銷的行政行為，懇請尊敬的法官 閣下撤銷被上訴行政行為。

xxv. 另一方面，司法上訴人認為被上訴行政行為違反「善意原則」屬可予以撤銷的情況，司法上訴人於 2017 年 4 月 26 日獲惠及批准臨時居留許可，隨後，司法上訴人的配偶為司法上訴人恆常地向該局提出臨時居留許可續期申請，直至最近一次被獲批的臨時居留許可有效期至 2023 年 2 月 16 日，

xxvi. 為著核實利害關係人的留澳狀況，貿易投資促進局向治安警察局索取司法上訴人的出入境紀錄並發現異常，故對司法上訴人進行了書面聽證程序，而司法上訴人亦在 2022 年 2 月 14 日提交了書面回覆意見。

xxvii. 需要指出的是，在多次向澳門貿易投資促進局提出臨時居留許可申請時，司法上訴人的配偶均按照第 3/2005 號行政法規第 19 條第 2 款第(一)項之規定，向該局提交續期所需文件，但該局從來沒有表示司法上訴人的「留澳期間」及在澳門「通常居住」為申請續期的要件。

xxviii. 當時，為著辦理司法上訴人的臨時居留許可申請，司法上訴人的配偶向該局提交了續期所需的文件，

xxix. 隨後，該局在審理司法上訴人的以往續期申請時，並沒有提出其大部分時間不是留在澳門，且沒有以澳門為常居地和生活中心作為理由，不批准有關續期申請的決定，該局亦已批准了司法上訴人的續期申請，是次臨時居留許可有效期至 2023 年 2 月 16 日。

xxx. 從司法上訴人首次提出惠及申請至是次臨時居留許可期間內(即 2016 年至 2022 年)，其與配偶的生活情況幾乎沒有改變，

xxxi. 具體而言，司法上訴人與其配偶的一名卑親屬在上述時間段出生，B 於 20XX 年 XX 月 XX 日出生，由於司法上訴人在申請來澳定居前已經在內地經商，並且需要照顧三位年紀老邁的尊親屬及兩名年紀尚少的卑親屬，加上新型冠狀病毒肺炎全球肆虐，所以該段期間內，司法上訴人的整個家庭暫時在佛山居住、工作、升學等等，

xxxii. 這樣，在以往惠及申請以至多次續期申請的時段內，司法上訴人亦非大部分時間留在澳門，每次辦理臨時居留許可申請，司法上訴人的配偶亦只向該局提交了續期所需的文

件，以及在其後的臨時居留許可續期申請均獲批准。

xxxiii. 司法上訴人在獲批臨時居留許可續期後，基於信賴行政當局的認定，在維持臨時居留許可所依據的事實方面未有作出實質改變。

xxxiv. 然而，該局在審理司法上訴人的留澳情況時，卻指出其大部分時間不是留在澳門，沒有以澳門為常居地和生活中心，在對司法上訴人進行聽證程序後，作出廢止司法上訴人的臨時居留許可的決定。

xxxv. 需指出，司法上訴人在獲臨時居留許可的時段內，第 3/2005 號行政法規中關於臨時居留許可及相關續期的規定沒有任何修改或變更，若果，司法上訴人為了取得留澳資格，而必須放棄在中國內地的工作，這並非第 3/2005 號行政法規的立法原意，況且，該局認為司法上訴人的條件不符合被上訴行政行為所引用的法律規定，亦不可能批准以往的臨時居留許可續期申請。

xxxvi. 在前次臨時居留許可續期申請獲批後，期間沒有任何法律規定的變化，且該局沒有指出續期要件出現變更，在此前提下，司法上訴人一直維持第 3/2005 號行政法規所規定的臨時居留許可續期的條件和狀況下，司法上訴人便合理地期待該局將一直維持其臨時居留許可。

xxxvii. 即使後來出現第 16/2021 號法律，該法律對部分關於出入境管控、逗留及居留許可的法律制度作出修改，但該法律第 104 條及立法意見書已明確指出，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的臨時居留制度」繼續產生法律效力，立法者亦無意變更現行就投資或專業資格居留許可所作出的特別規定。

xxxviii. 為什麼該局在多次審查相同情況的續期申請時，可以作出兩個完全相反的決定？

xxxix. 根據《行政程序法典》第 8 條第 1 款規定，*“在任何形式之行政活動中，以及在行政活動之任何階段，公共行政當局與私人均應做善意規則行事及建立關係。”*，而同一法律第 2 款的規定，在遵守上款規定時，尤應考慮行政活動使相對人產生之信賴；

xl. 很明顯地，澳門貿易投資促進局在是次審批是次已獲批的臨時居留許可續期中，是嚴重違反《行政程序法典》的「善意原則」及「保護信任原則」。

xli. 最後，針對廢止司法上訴人臨時居留許可的決定，澳門貿易投資促進局作出了

第 2011/2008/03R 號建議書，被上訴行政行為以司法上訴人極少留澳，且在卷宗內其填報於 XX 市 XX 區 “XX” 工作，判斷其在獲批臨時居留許可期間沒有以澳門為生活中心，司法上訴人認為這是在事實層面上的判斷錯誤。

xlii. 事實上，司法上訴人的配偶自 2006 年起在 “XX” 擔任 “經理”，而司法上訴人在 1998 年至 2015 年於 XX 市 XX 有限公司擔任 “副行長”，其後，自 2016 年起在 XX 市 XX 一同物業投資管理有限公司擔任 “總經理”，因此，二人大多數時間需要留在佛山工作及處理業務；

xliii. 同時，司法上訴人與其配偶的雙方父母為內地居民且年紀老邁，所以二人需要照顧三名長者的生活，但並不代表司法上訴人沒有來澳的意思，事實上，司法上訴人一直在尋找看護代為照顧三名長者；

xliv. 事實上，司法上訴人的兩名子女 C 及 B 均擁有澳門永久性居民身份證，

xliv. 因此，司法上訴人與其配偶一直準備帶同兩名子女到澳門升學及生活，例如，一直為兩名子女物色本澳學校以便將來可以繼續在澳門升學司法上訴人與其配偶已經在去年為其子女報名參加今年的入學考試，

xlvi. 其中，女兒 C 報考澳門 XX 學校及澳門 XX 中學，並本來安排在本年 3 月 5 日及 3 月 19 日進行入學考試，但因為廣東省 XX 等地區不時出現受感染個案，導致原定在 3 月 5 日的澳門 XX 學校入學考試將順延至疫情較穩定時才能進行，直至提出必要訴願時，司法上訴人的女兒仍然等待有關考試通知；

xlvi. 而司法上訴人及其配偶亦正等待另一所學校—澳門 XX 中學公佈最終錄取結果，但無論如何，已經顯示出司法上訴人及其配偶將攜同子女來澳升學及生活的決心。

xlvi. 需要注意，司法上訴人的女兒只有 16 歲，亦即仍未成年，試問司法上訴人及其配偶怎能讓其小孩一人在澳門生活呢？

xlix. 至於，司法上訴人的另一個卑親屬 B 現年四歲，亦準備伴隨家人來澳就讀幼稚園；

l. 直至 2022 年 9 月中旬，司法上訴人通知兩名卑親屬的入學事宜，分別是：女兒 C 獲澳門 XX 學校錄取，以及 B 獲澳門 XX 幼稚園錄取，

li. 此外，司法上訴人的兩名子女均被氹仔區的學校錄取，為了讓兩名子女方便前往

學校, 以及有更舒適的成長環境, 司法上訴人的配偶已承租位於澳門氹仔 XX 大馬路 XX 號 XX(第 XX 座)XX 樓 XX 座的一個獨立單位作為現時的居所。

lii. 事實上, 司法上訴人在取得臨時居留許可後, 一直有意在澳門發展, 並經常留意澳門的動向及社會時事, 且在隨後時間, 成為澳門 XX 青年會及澳門 XX 同鄉會的會員, 該同鄉會及青年會主要的宗旨及工作為促進澳門與(XX)XX 地區的交流及商業投資活動, 為澳門經濟發展作出貢獻,

liii. 然而, 眾所周知, 自 2020 年年初開始, 新型冠狀病毒肺炎疫情在全球肆虐, 不論是中國還是外國地區, 疫情均反覆變化, 日漸嚴峻, 各國對疫情防控都不敢怠慢,

liv. 從新聞及社會傳播媒介不難發現, 在密閉的交通工具有更大受感染的風險, 眾多患者在乘坐交通工具前沒有被感染, 但因與同一交通工具的確診者共處同一密閉空間, 最終亦被感染, 或需要送往醫學設施進行隔離觀察,

lv. 在疫情初期, 大家對新型冠狀病毒肺炎並不了解, 包括傳播途徑及治療方法, 同時, 司法上訴人與其配偶的卑親屬年紀尚幼及尊親屬抵抗力較弱, 司法上訴人及其配偶為減低其個人及家庭成員受感染的風險, 以及應國家衛生健康委員會的呼籲減少人員流動,

lvi. 而司法上訴人的兩名卑親屬所就讀的學校採取的防疫措施更為嚴謹, 如每週, 每名學童及其同住者(當中包括父母)必須向校方出示其行程卡及粵康碼, 以確保學童與同住者沒有離開原居地, 倘若同住者有曾經出外紀錄, 則可能被校方限制其學童回校, 從而影響學童學習進度及校園生活, 而澳門特別行政區政府亦再三呼籲市民應減少不必要的人員流動,

lvii. 新型冠狀病毒肺炎已存在三年, 但仍然繼續在全球蔓延, 同時, 不斷出現新的變異毒株, 以致確診者死亡率仍屬偏高, 老人及兒童染病後的死亡率更為高, 即使是新型冠狀病毒肺炎的患者在康復後, 亦留有各種不可逆轉的後遺症, 如極度疲倦、氣短、胸痛或緊繃、記憶力和注意力問題(俗稱「腦霧」)、味覺和嗅覺的變化及關節痛等等。

lviii. 整體而言, 司法上訴人與其配偶需要留在佛山工作, 且需要照顧雙方父母, 在 2020 年碰上疫情, 所以較少入境澳門, 但這並不代表司法上訴人沒有以澳門作為生活中心,

lix. 況且, 目前國家政策與澳門政府經常鼓勵及呼籲本澳市民融入大灣區, 到中國內地尋找發展機遇, 若果只是因工作原因而甚少回到澳門, 而被認定沒有以澳門為生活中心, 則欠缺理據;

lx. 另外，在 2020 年初亦開始爆發世紀疫情，司法上訴人減少回澳的次數並不是不合邏輯和不正常的，因為在這種情況下人們首先考慮到的一定是健康及安全，其次便是卑親屬正常的校園生活，在上述的各種因素下，導致司法上訴人的配偶在 2017 年至 2021 年期間，甚少前往澳門。

lxi. 綜上而言，被上訴行政行為以司法上訴人的出入境紀錄，以及行政卷宗內所申報的資料，便斷定司法上訴人沒有以澳門為生活中心似乎過於片面，且並沒有考慮當中原因，

lxii. 這樣，司法上訴人基於盡子女責任將留在年紀老邁的尊親屬身邊照顧，直至能交托至可靠的看護代為照顧，並且考慮到新型冠狀病毒肺炎疫情嚴峻，司法上訴人及其配偶為減低其個人及家庭成員受感染的風險，暫時讓留在 XX 居住及減少留澳次數，不應被視為不以澳門為生活中心。

lxiii. 相反地，司法上訴人與其配偶一直期待帶同兩名卑親屬來澳升學及生活，因此，一直為兩名卑親屬物色本澳學校，尤其為其女兒 C 報考澳門 XX 學校及澳門 XX 中學兩所中學。

lxiv. 基於被上訴行政行為沾有事實判斷錯誤的瑕疵屬於可撤銷的行政行為，懇請尊敬的法官 閣下撤銷被上訴行政行為。

lxv. 基於上述理由，考慮到被上訴行政行為違反法律、違反「善意原則」及「保護信任原則」、沾有事實認定錯誤，屬可撤銷的行政行為，懇請尊敬的法官 閣下按照《行政程序法典》第 124 條、第 125 條、以及《行政訴訟法典》第 20 條的規定，撤銷澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席於 2022 年 2 月 25 日作出廢止司法上訴人的臨時居留許可的決定。

*

Citada a Entidade Recorrida, o **Senhor Secretário para a Economia e Finanças** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 101 a 105, tendo formulado as seguintes conclusões:

一、行政管理委員會主席於 2022 年 2 月 25 日作出的之廢止司法上訴人的惠及的家團成員的臨時居留許可的行為不沾有司法上訴人所指的瑕疵。

二、第 16/2021 號法律第 42 條第 2 款(三)項有關通常居住於澳門的規定適用於司

法上訴人惠及的家團成員的臨時居留許可。

三、除了遵守特別法(即第 3/2005 號行政法規)所要求的維持獲批居留許可前題之外,司法上訴人及其惠及的家團成員亦應遵守入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度。

四、因為第 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》第 23 條明確規定補充適用入境、逗留及定居於澳門特別行政區的一般制度,當中包括第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》。

五、承上,第 16/2021 號法律第 42 條第 2 款(三)項明確規定,居留許可持有人需在澳門特別行政區通常居住,否則其居許可得被廢止。

六、根據第 5/2003 號行政法規第 22 條第 2 款,司法上訴人惠及的家團成員的居留許可續期取決於其是否符合規範居留的一般原則性法律及法規的規定,在本個案尤指以上有關必須在澳門通常居住的規定。

七、為維護社會整體利益及投資居留制度的核心價值,倘違反居留許可前提,居留許可應予廢止。

八、司法上訴人並不應透過過往的續期產生合理期待,亦不應明知道其配偶的居留並未符合法律規定而產生僥倖心態。

九、此外,司法上訴人在過往一次續期審批結果通知中已獲提醒有關其家團成員需遵守通常居住的規定,因此其不能主張其對再次獲得續期已產生正當期望或信任。

十、司法上訴人及其家團成員為著維持獲批的居留許可,應遵守一切有關的法律,違反法律的行為並不因為時間過去或行政當局沒有執法而變得合法化,亦不可能對之產生正當期望或信任。

十一、本個案中,在司法上訴人的家團成員未符合法律規定下,行政當局按法律規定執法,並未見任何明顯或嚴重錯誤,故並不違反善意原則及保護信任原則。

十二、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。

十三、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)。

十四、司法上訴人的配偶不但沒有安排自己在澳生活，更表示各種理由無法來澳。

十五、這表明司法上訴人配偶屬因個人意願將的生活中心維持設於內地。

十六、從司法上訴的配偶的留澳天數、不在澳的理由及其家人的生活中心等事實可反映出司法上訴人配偶客觀上根本未安排在澳門展開其個人生活，亦未與澳門建立任何實際且固定的聯繫，故不符合有關常居澳門的要求。

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o
douto parecer de fls. 225 a 227, 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:

批示：

批准/Autorizo 建議

主席/Presidente

25/2/2022

意見：

同意本建議書內容，透過出入境紀錄和卷宗相關資料，且經綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款的規定，未能反映申請人之配偶 **A** 在澳門特別行政區通常居住，經進行聽證程序，建議呈請澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席 閣下行使經濟財政司司長透過第 68/2020 號批示所授予的轉授權，根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律第 42 條(二)項及第 43 條第 2 款(三)項的規定，廢止利害關係人 **A** 有效期至 2023 年 2 月 16 日的臨時居留許可。

呈上級 審閱。

D/投資居留及法律廳高級經理

2022 年 2 月 23 日

事由：建議廢止臨時居留許可(第 2011/2008/03R 號卷宗)

建議書編號：PRO/00338/AJ/2022

日期：18/02/2022

投資居留及法律處 D 高級經理 閣下：

1. 申請人 E 按照第 3/2005 號行政法規的規定，以投資不動產為依據於 2009 年 9 月 25 日首次獲批臨時居留許可，並已取得澳門永久性居民身份證；期間於 2017 年 4 月 26 日獲批惠及其配偶 **A**，有關利害關係人的臨時居留許可資料如下：

序號	姓名	關係	獲批臨時居留許可有效期至
1	A	配偶	2023/02/16

2. 為核實上述利害關係人的留澳狀況，本局透過公函向治安警察局索取利害關係人的出入境紀錄，有關資料如下(見附件 1)：

期間(申請人 E)	留澳日數
2017 年 4 月 26 日至 2017 年 12 月 31 日	7
2018 年 1 月 1 日至 2018 年 12 月 31 日	49
2019 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日	22
2020 年 1 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日	14
2021 年 1 月 1 日至 2021 年 10 月 31 日	11
期間(配偶 A)	留澳日數
2017 年 4 月 26 日至 2017 年 12 月 31 日	6
2018 年 1 月 1 日至 2018 年 12 月 31 日	53
2019 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日	14
2020 年 1 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日	7
2021 年 1 月 1 日至 2021 年 10 月 31 日	7

3. 從上述的留澳日數資料顯示，配偶 A 於 2017 年 4 月 26 日至 2021 年 10 月 31 日獲批臨時居留許可期間大部份時間不在澳門，其過去四年時間內入境澳門的次數不多，最長逗留澳門的時間僅有一次為 38 天，其餘都不超過 4 天。由此反映利害關係人每年留澳時間極少，入境次數並不頻繁，進出澳門的時間也不具規律性，因此，不符合第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款的規定，未能視利害關係人通常居住於澳門。

4. 基於申請人之配偶在臨時居留許可期間的留澳日數甚少，本局於 2022 年 1 月 5 日向利害關係人進行了書面聽證程序，其後利害關係人於 2022 年 2 月 14 日提交回覆意見(見附件 2)，主要內容如下：

- 1) 配偶 A 為家庭的經濟支柱，因企業的主要業務都在內地，需要經常在內地工作，而申請人及配偶亦需長期在內地照顧 3 名年長的尊親屬，故此未能經常返回澳門；
- 2) 由於近兩年疫情反復，卑親屬在內地就讀，而在內地對疫情嚴防，嚴控兩地的出入境，為怕影響卑親屬返回內地就讀，因此減少進出澳門；
- 3) 申請人在澳門持有物業，其等在澳門有存款，並且正在計劃安排兒子及持有永久性居民身份證的女兒返回澳門就讀，一家人將會以澳門為常居地；
- 4) 此外，利害關係人甚為看好粵港澳大灣區及橫琴自貿區建設對澳門商業的發展前景，有意尋找在澳門的投資機會，故懇請本局維持利害關係人 A 的臨時居留許可。

5. 就上述回覆意見，茲分析如下：

1) 根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律第 43 條第 2 款(三)項的規定，利害關係人不再在澳門特別行政區通常居住，將可導致臨時居留許可被廢止；

2) 根據第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款的規定：如有任何人暫時不在澳門，並不表示該人已不再通常居於澳門，在斷定利害關係人是否已不再通常居於澳門時，須考慮該人的個人情況及他不在澳門的情況，包括：(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；

3) 透過治安警察局的出入境資料查明，申請人之配偶 A 自獲批臨時居留許可(2017 年 4 月 26 日至 2021 年 10 月 31 日)期間的各年留澳日數分別為 6、53、14、7 及 7 日，各年入境澳門的次數分別為 3、9、7、3 及 2 次，且每次逗留澳門的時間極少，基本上只有 1 至 3 天，顯然留澳日數及出入境次數甚少，可見其沒有頻繁及有規律進出澳門，不符合第 16/2021 號法律第 43 條第 5 款的規定，未能視利害關係人通常居住於澳門；

4) 透過前述的留澳日數亦顯示申請人在 2017 年 4 月 26 日至 2021 年 10 月 31 日期間每年留澳日數只有十位數字且每次留澳的時間幾乎都不超過 4 天，可反映配偶的家庭成員(即申請人)長期都不在澳門；

5) 根據申請人“在澳門特別行政區臨時居留申請書”上所申報的資料顯示，申請人及配偶居於內地，而配偶自 2016 年至 2019 年於內地工作(見附件 3 第 1、3 頁及 7 頁)；

6) 利害關係人在回覆意見中指出其不在澳門主要因為經營在內地的企業，照顧生活於內地的卑親屬及尊親屬；

7) 由於利害關係人沒有就其出外經商而長期不在澳門的陳述作出舉證(《行政程序法典》第 87 條第 1 款)，故未能反映其於臨時居留期間、尤其是 2017 年至 2021 年期間因何等實質障礙而未能以澳門為常居地。反之，透過以上事實及出入境紀錄可反映利害關係人的工作及家庭生活重心都在內地；

8) 儘管利害關係人計劃與家人返回澳門生活，事實上，卷宗內沒有任何文件可反映利害關係人與澳門具有實際且緊密的聯繫，從其個人、家庭、日常生活事務方面來看，難以表現其欲成為澳門居民的真實意圖；

9) 利害關係人亦陳述基於疫情阻卻其等返回澳門，須指出，在新冠疫情期間，本澳沒有任何一則行政長官批示或命令禁止澳門居民入境，何況配偶早在新冠疫情出現之前長期不在澳門，顯然其生活中心一直不在澳門；

10) 儘管申請人在澳門購置物業，但透過上述出入境紀錄顯示，其等並未有實際且

固定地居住澳門，故未能反映該不動產是為其等在澳門的慣常住所；

11) 經綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款所持之各種情況，難以體現利害關係人 **A** 屬於暫時不在澳門的情況，且透過上述資料可反映利害關係人在臨時居留許可存續期間沒有以澳門為其工作及家庭生活中心，日常生活事務非圍繞著澳門展開，而卷宗內亦無其他文件顯示其與澳門建立緊密且穩定的聯繫，加上上述極少之留澳日數，足以證明利害關係人的個人、家庭及社會生活基礎均不在澳門，由此得出利害關係人沒有在臨時居留許可期間在澳門通常居住的結論。

6. 綜上所述，透過出入境紀錄和卷宗相關資料，且經綜合考慮第 8/1999 號法律第 4 條第 3 款及第 4 款的規定，未能反映申請人之配偶 **A** 在澳門特別行政區通常居住，經進行聽證程序，建議呈請澳門貿易投資促進局行政管理委員會主席 閣下行使經濟財政司司長透過第 68/2020 號批示所授予的轉授權，根據第 3/2005 號行政法規第 23 條補充適用第 16/2021 號法律第 42 條(二)項及第 43 條第 2 款(三)項的規定，廢止利害關係人 **A** 有效期至 2023 年 2 月 16 日的臨時居留許可。

上述意見，謹呈上級審閱及審批。

* * *

IV – FUNDAMENTOS

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

“(…)

1.

E, melhor identificado nos autos, veio instaurar o presente recurso contencioso do indeferimento tácito do recurso hierárquico por si interposto perante o **Secretário para a Economia e Finanças** do acto do Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau de revogação da autorização de residência na Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (RAEM) do seu cônjuge **A**, pedindo a respectiva anulação.

A Entidade Recorrida, devidamente citada, apresentou contestação na qual pugnou pela improcedência do recurso contencioso.

2.

(i.)

(i.1.)

Está em causa no presente recurso contencioso o indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto perante a Entidade Recorrida do acto que revogou a autorização de residência na RAEM de **A**, cônjuge do Recorrente.

Baseou-se essa revogação na aplicação subsidiária das normas da alínea 2) do artigo 42.º e da alínea 3) do n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021, por a administração ter considerado que aquela interessada não teve residência habitual na RAEM.

O Recorrente, na petição inicial, começou por imputar ao acto recorrido o vício de erro na aplicação da lei. Em seu entender, a manutenção da autorização de residência temporária na RAEM não depende da residência habitual na RAEM e, além disso, segundo diz, o seu cônjuge não deixou de residir habitualmente em Macau.

Salvo o devido respeito, parece-nos que não tem razão. Procuraremos, de modo breve, justificar.

(i.2.)

A residência habitual na RAEM é um pressuposto da manutenção e da renovação da autorização de residência. É isso o que resulta da norma da alínea 3) do n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 16/2021, a qual é aplicável à situação em apreço em virtude da norma remissiva constante do artigo 23.º do Regulamento Administrativo n.º 3/2005, segundo a qual «é subsidiariamente aplicável aos interessados que requeiram autorização de residência temporária nos termos do presente diploma o regime geral de entrada, permanência e fixação de residência na Região Administrativa Especial de Macau». A nosso modesto ver, esta remissão abrange todas as situações de atribuição de residência temporária, incluindo, portanto, as que tiveram na base o investimento imobiliário, como a que está em causa nos presentes autos (aliás, o Tribunal de Última Instância vem, de modo reiterado, decidindo no sentido de que a falta de residência habitual em Macau é causa do cancelamento da autorização de residência, ainda que a mesma tenha sido concedida ao abrigo do Regulamento Administrativo n.º 3/2005: cfr.,

por exemplo, o acórdão tirado no processo n.º 182/2020 e, mais recentemente, no processo n.º 124/2021).

(i.2.)

Por sua vez, o conceito de residência habitual é um conceito jurídico indeterminado que não confere à Administração margem de livre apreciação. Trata-se de um conceito relativo ou de geometria variável em função, que se pode construir, segundo nos parece, a partir da norma do artigo 30.º do Código Civil, a qual, 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 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 constitui 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.

Face aos elementos de facto que fluem dos autos e que constituíram os pressupostos de facto do acto recorrido, parece legítimo concluir que, como a Administração também concluiu, o cônjuge do Recorrente não tem residência habitual em Macau.

Com efeito, resulta dos elementos constantes dos autos, o cônjuge do Recorrente, entre 26 de Abril de 2017 e 31 de Outubro de 2021, esteve muito pouco tempo em Macau, num total de 87 dias. 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 a conclusão de que os mesmos aqui tiveram a sua residência habitual, ou seja, o centro existencial.

Deste modo, cremos justificada a conclusão da Administração no sentido de que faltava um pressuposto indispensável à manutenção da autorização de residência, qual seja a sua residência habitual em Macau, justificando-se, por isso, a respectiva revogação.

(ii.)

A verificação de um pressuposto legal da revogação da autorização de residência, segundo cremos, vincula legalmente a Administração a praticar o acto revogatório, sem espaço para ponderações discricionárias.

Daqui decorre que a invocada violação do princípio da boa fé feita pelo Recorrente na sua douda petição inicial não possui relevância invalidante autónoma do acto aqui impugnado, uma vez que a Administração, nos termos do disposto no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), está estritamente obrigada a observar a lei.

Uma vez assente que o cônjuge do Recorrente não tem residência habitual em Macau e que a mesma é um pressuposto da manutenção e da renovação da autorização de residência, não restava à Administração senão revogar o acto autorizativo, não podendo a prática desse acto ser neutralizada pela invocação do princípio da tutela da confiança, uma vez que este constitui um limite da margem de livre decisão administrativa. O princípio da tutela da confiança apenas pode bloquear a adopção de uma conduta administrativa incompatível com a confiança suscitada 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).

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, somos de parecer de que o presente recurso contencioso deve ser julgado improcedente.”

*

Quid Juris?

Concordamos com a dought 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 padece dos vícios imputados pelo Recorrente.

Nestes termos, é da nossa conclusão que o órgão recorrido fez uma análise ponderada dos factos e uma aplicação correcta das normas jurídicas aplicáveis, tendo proferido uma decisão legalmente fundamentada, motivo pelo qual é de manter a decisão recorrida.

*

Síntese conclusiva:

I - À luz do entendimento dominante, 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, salvo por motivos ponderosos, 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 constitui o substrato pessoal da Região e que, a final, vá culminar na aquisição do estatuto de residente permanente nos termos ficados pelo artigo 24º Lei Básica da RAEM.

II - Resulta dos elementos constantes dos autos que o cônjuge do Recorrente, entre 26 de Abril de 2017 e 31 de Outubro de 2021, esteve muito pouco tempo em Macau, num total de 87 dias, uma tão escassa permanência em Macau, tendo em conta a caracterização do conceito indeterminado da

residência habitual maioritariamente defendido, está longe de ser suficiente para poder suportar a conclusão de que os mesmos aqui tiveram a sua residência habitual, ou seja, o centro existencial, ainda que tentaram justificar a sua falta por motivos diversos, mas pouco persuasivos.

*

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, 27 de Setembro de 2023.

Fong Man Chong
(Relator)

Ho Wai Neng
(1º Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong
(2º Juiz-Adjunto)

Álvaro António Mangas Abreu Dantas
(Delegado Coordenador)
(Fui presente)