

案號：223/2005

裁判書日期：2007年12月13日

(司法上訴)

(重審)

主題：

裁判書的既判力
行政長官
制定行政法規權
《基本法》第50條第(五)項
立法會
狹義法律
全國人民代表大會常務委員會
法律監督
《基本法》第17條
法律備案
終審法院
獨立行政法規
澳門特別行政區政制
非屬自治範圍內的條款
釋法
《基本法》第143條
《基本法》第144條
法國憲法
《立法法》
類推適用
公權機關權力權限法定原則

《基本法》第 75 條
《基本法》第 40 條第 2 款
政府給付
第 4/2003 號法律第 15 條
補充規範
第 5/2003 號行政法規
第 17/2004 號行政法規第 4 條
具約束力的判案指引
非法工作
非法工作例外情況
非本地居民
合法逗留期
在澳工作天數
例外延長留澳期申請
行政批示
違法瑕疵

裁判書內容摘要

1. 裁判書的既判力祇限於裁決本身而非亦包含裁決的法律理由。
2. 澳門特別行政區行政長官獲《澳門特別行政區基本法》(簡稱《基本法》)第 50 條第(五)項賦予的制定行政法規權，作為行政管理

權的表現，必須在狹義法律所劃定的框架內行使，但就政府本身內部運作，制定絕不會涉及可增加民間社會在金錢或人身上的負擔的法規時，則不在此限。

3. 《基本法》第 17 條的行文已意味着所有行政法規必須是在狹義法律所已框劃的範圍下制定，因為祇有在這前提下，行政法規才不被同時編入須上報備案的法規文件之列。

4. 終審法院合議庭於 2007 年 7 月 18 日在其第 28/2006 號卷宗內作出的有關認定行政長官可制定獨立於狹義法律的行政法規的法律解釋，似乎已實質改動了《基本法》所定的現行澳門政制中有關立法會與行政長官之間在制定法律規範上的權力分配和制約模式，因此終審法院在定出是次法律解釋結果之前，似乎應遵照《基本法》第 143 條的規定，提請全國人民代表大會常務委員會就《基本法》中有關行政長官制定行政法規權的條款作出釋法。這是因為《基本法》第 50 條第(五)項所定的行政長官制定行政法規的權力，本屬澳門特別行政區政制的範疇，且澳門特別行政區任何權力機關均無自行更改澳門特別行政區本身政制的權力(見《基本法》第 144 條)，故終審法院在對這條文進行解釋時，似乎已在解釋一條本質非屬澳門特別行政區自治範圍內的條款。

5. 而從另一個角度看，終審法院是次有關認定行政長官可制定獨立行政法規的法律解釋，勢必削弱《基本法》第 17 條所預設的法律備案機制的應有之義，使這種行政法規中有關原應屬狹義法律範疇的法律規範內容，不受全國人民代表大會常務委員會透過法律備案機制所

享有的法律監督。由此可見，終審法院是次法律解釋亦必然牽連到對《基本法》第17條第2和第3款的法律解釋，而這第17條正好是《基本法》第二章所明定的關於中央和澳門特別行政區關係的其中一條條款，故憑此似乎亦理應在作出是次法律解釋前，提請全國人民代表大會常務委員會釋法。

6. 此外，似乎亦不應引用法國現行憲法去支持有關澳門特別行政區行政長官有權制定獨立行政法規的法律觀點，因為法國憲法並非本澳現行法律的法源，更何況該國的政制亦與本澳政制不同。即使對這兩點事實不予理會，也可別忘記法國憲法內是有明文規定有哪些事宜可作行政立法(見法國憲法第34條和第37條的規定)，而澳門《基本法》則沒有類似規定。

7. 由於中國內地現行的《立法法》並不在本澳生效，所以似乎也不能以這法律的規定去主張澳門特別行政區行政長官有權制定獨立行政法規。

8. 總言之，終審法院即使認為《基本法》在行政長官制定行政法規權力的範圍或內容方面存在「漏洞」，似乎也不能引用非屬澳門現行法律體系的法律規範去「填補」之，因「類推適用」這填補法律漏洞的機制(見澳門現行《民法典》第9條第1和第2款)，僅可在同一現行法律體系下才能為之。

9. 再者，根據公權機關權力權限法定原則，法無明示者不為權(有關原則亦已體現於澳門現行《行政程序法典》第3條第1款和第31條

第 1 款的行文中)。意即公權機關無權幹未經法律明文准許的事情，而祇可幹和祇應幹經法律明文准許的事。如此，公權機關不得以「凡法律無明文規定者皆可為之」為行事邏輯；而普羅大眾則可幹任何想做的事情，祇要事前並無法律明文禁止便可。

10. 故在這衍生自法治原則的公權運作邏輯下，不可從《基本法》沒有明文規定行政法規不能設定針對個人的義務或限制這點，去得出行政長官亦可制定獨立行政法規的結論。

11. 而即使《基本法》沒有明文規定「行政法規應明確指出旨在予以進一步規範的法律或確定行政法規主體職權和客體職權的法律」，這並不代表《基本法》允許獨立行政法規的合法存在。

12. 如此，旨在維護行政主導的《基本法》第 75 條的規定，似乎亦不能被解讀成既然涉及政府政策的事項，立法會議員祇有在政府事先書面同意下，才可提出議案，那麼行政長官實不需法律的許可便得就政府政策制定行政法規，否則便有本末倒置之虞。因為倘此解讀成立，立法會便不用行使立法權，而《基本法》立法者在勾畫澳門政制時所持的有關「行政與立法互相制約，又互相配合」的立法原意，也難以付諸實現。

13. 同樣道理，不可從《基本法》第 40 條第 2 款的規定，去推斷「除《基本法》第三章所提及的基本權利，以及該第 40 條所提到的國際公約所規定的權利」外，「不能阻止行政法規可以設定針對個人的義務或施加限制」。

14. 事實上，《基本法》的立法者祇想透過該第 40 條第 2 款有關「澳門居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制」的規定，去彰顯澳門居民

所享有的權利和自由的重要性，而非欲示意行政法規可就《基本法》第三章所保障的基本權利及或該第40條所列的國際公約所規定的權利以外的其他任何權利加以限制。

15. 另一方面，雖然澳門特別行政區政府每天都不停地對民間社會作出種種服務及或給付，但也似乎不能因此認為既然人們從政府此等工作中受益，也就應當承受行政長官對彼等自身權利或自由所或會施加的限制。事實上，人們並非無因受益，因為政府的所有給付均是以公帑作出，而公帑則來自稅金，故政府祇在擔當著管治者的角色，而非慈善家，因此，管治者在決定對被管治者的人身或財產施加任何限制或負擔之前，必須得到被視為能代表被管治者民意的議會的首肯。

16. 另終審法院有關「在澳門，立法會沒有可與政府比擬的技術力量以使其可以制定足夠數量的具必要質量的法律規範」的論調，似乎更不是能支持行政長官有權制定獨立的創制性行政法規的理據，因為這斷言除了本身非屬真正的法律理由外，亦祇涉及法律專才或技術人員的聘用和調配甚或立法工作效率管理的課題而矣，更何況在未有列舉任何具體數據下，似乎不應就立法會的工作作出這種斷言。至於有關「立法者與日常生活的具體個案有一定的距離，其也不可能全面預測所有情況」之說，這或有的情況亦可發生在行政立法者身上。

17. 最後，6月14日第17/2004號行政法規第4條亦不可被視為3月17日第4/2003號法律(即有關訂定入境、逗留及居留許可制度一般原則的法律)的補充規範，因這法律第15條所指的行政法規，正是4月14日第5/2003號行政法規。倘行政長官事後認為這第5/2003號

行政法規仍未能完全為該原則性法律訂定一切所需的補充性規範，則理應透過修改這行政法規的內容為之，而非把有關所需的新規範零散插載於其他行政法規的行文中，故終審法院在這方面所持的相反見解似乎亦不符合常用立法技術的一般邏輯。

18. 基上所述，終審法院是次有關認定獨立的創制性行政法規可合法存在於澳門特別行政區現行法制中的司法見解，因非屬經法定專有程序統一的司法見解(見澳門現行《司法組織綱要法》第 44 條第 2 款第(一)項、第 45 條第(四)項和第 46 條第 2 款的規定)，實不能在將來倘有涉及類似法律問題的訴訟中成為具約束力的判案指引。

19. 總言之，《基本法》立法者的原意是行政長官無權制定獨立的創制性行政法規。

20. 然而，在本案中，中級法院還須遵照終審法院的決定，去對本司法上訴餘下的實體問題作出審理，亦即在終審法院把第 17/2004 號行政法規視為合法的前提下，須對司法上訴人提出的違法瑕疵重新作出決定。

21. 第 17/2004 號行政法規的適用範圍祇限於打擊非法工作(見其第 1 條的規定)，而非旨在干涉第 5/2003 號行政法規所要細則規範的有關入境逗留及居留許可的事宜(見這行政法規第 1 條的規定)。

22. 事實上，第 17/2004 號行政法規祇針對一切被其視為非法工作的情況，並因而定明哪些是非本澳居民的非法工作情況和非法工作例外情況(分別見其第 2 條和第 4 條的規定)。

23. 故第 17/2004 號行政法規並沒有染指一切有關非本地居民入境、在澳門逗留或居留的事宜。而即使其第 4 條第 2 款的行文，用上了「逗留」的字眼，這並不代表此規定欲把所有受同一第 4 條第 1 款所涵括的非本地居民的在澳最長合法逗留期，劃一規定為每六個月內不得連續或間斷超過 45 天。

24. 事實上，該第 2 款規定所指的「逗留」，祇涉及其第 1 款所指人士(亦即事前未經 2 月 1 日第 12/GM/88 號批示或 5 月 16 日第 49/GM/88 號批示所指法定程序獲准在澳工作或提供服務的外來人士)在澳工作的具體天數，而非第 5/2003 號行政法規第 7 至第 12 條所指的「逗留」。亦正是這緣故，第 17/2004 號行政法規第 4 條第 4 款要求「必須存有非居民實際提供服務的日期記錄」，以供稽查之用(見同一條第 5 款的規定)。

25. 如此，要判斷一切外來人士是否在澳門逾期逗留，仍祇須按照第 4/2003 號法律和第 5/2003 號行政法規的有關規定為之。而這結論亦同時從另一個角度，直接印證了第 17/2004 號行政法規第 4 條非屬第 4/2003 號法律的補充性規範。

26. 這樣，第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款和第 2 款的規定也不是第 5/2003 號行政法規的特別法。

27. 據此，行政當局對案中兩名工程師的例外延長留澳期的申請，不管彼等與今司法上訴人之間的勞務關係屬何種性質，也不論申請的理由是否成立，祇應根據第 5/2003 號行政法規第 12 條的規定去

審議，而不應引用第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款第(一)項和第 2 款的規定去作出決定。

28. 涉案的行政實體由於在對申請作出決定時，並沒有具體適用原應適用的第 5/2003 號行政法規第 12 條的規定，所以便直接違反了這規定，其有關批示亦因此確實患有司法上訴人所指控的違法瑕疵，故中級法院得應司法上訴人的請求，撤銷該批示。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

第 223/2005 號案
司法上訴案
(重審)

司法上訴人: A

司法上訴所針對的實體: 澳門特別行政區保安司司長

A 向本中級法院提起司法上訴，上訴的標的為澳門特別行政區保安司司長於 2005 年 7 月 20 日，對該公司兩名工程師 B 和 C 的例外延長留澳申請，經明確同意於同日就這聲請事宜呈予其審議的如下意見書後作出的不批准批示：

「**PARECER**

Assunto: Autorização de permanência

Interessados: B

C

Ref.^a: INF. MIG 321/2004/E

Na sequência do despacho do Exm.º Secretário para a Segurança sobre o nosso parecer de 30/05/2005, que aqui se dá por reproduzido, vêm os requerentes, em sede de audiência prévia, dizer, em breve síntese, que:

- As funções que desempenham são de “manifesto interesse público para Macau”;

- A Administração ao “aplicar indiscriminadamente os imperativos legais sobre a permanência em Macau ... está a pôr directamente em risco a saúde [pública]”;

- “Tudo isto por um mero preciosismo de interpretação jurídica ... desprovida de todo o fundamento”.

- É incorrecta a nossa interpretação segundo a qual “estando em causa uma relação de trabalho ... não se deve ... aplicar o art.º 12.º do RA n.º 5/2003”;

- O poder ... que resulta do referido art.º 12.º do RA n.º 5/2003 ... constitui uma válvula de segurança ... para circunstâncias especialmente excepcionais como a que ora se pretende resolver”;

- A aplicação cega e autista da estatuição prevista no n.º 2 do art.º 4.º do RA n.º 17/2004... enfermará a decisão a proferir num grave vício administrativo – o desvio de poder.

Pugnando pela autorização do pedido.

Não lhe assiste, de todo, a razão de que se arroga.

Vale a pena transcrever aqui alguns passos do parecer que em 15/12/2004 emitimos sobre esta matéria:

“No passado vinha sendo usada a autorização de permanência, do regime geral de entrada e permanência em Macau, para acorrer às situações com os

contornos do caso vertente, não enquadráveis na legislação sobre o trabalho de não residentes, e não regulados em qualquer outro diploma legal, mas merecedoras de especial tratamento por parte da Administração da RAEM”.

“Acontece que o RA n.º 17/2004, no seu art.º 4.º, vem claramente, embora, digamos, que de forma residual, regular essas mesmas situações, designadamente excluindo-as (n.º 1, 1)) da noção de “trabalho ilegal”, que o mesmo é dizer, não as considerando integráveis no regime de importação de mão-de-obra, e (n.º 2) limitando o período de permanência a um máximo de 45 dias por cada período de 6 meses, consecutivos ou interpolados”.

“Assim, e em relação ao comum das situações de exercício de actividades de prestação de serviços de direcção, técnicas, de controlo de qualidade ou de fiscalização, não qualificáveis como importação de mão-de-obra, há-de, forçosamente, aplicar-se o art.º 4.º do RA n.º 17/2004, nos termos e com as condicionantes aí previstos”.

Sucedo, o que nos causa alguma estranheza, que o caso em apreço, apesar de aparentemente se revestir dos contornos descritos no citado art.º 4.º, n.º 1, 1), e em princípio aí enquadrável, acabou, no entanto, por ser objecto de um comum pedido de importação de mão-de-obra, e merecer despacho de indeferimento, em razão de mérito, o que estranhamente contraria toda a factualidade descrita e argumentação expendida pelo interessado quanto à natureza da sua relação laboral e fins da sua permanência em Macau”.

“Algo pois nos escapa... e nos leva a sugerir que o CPSP formula um pedido de esclarecimento junto da DSAL ...”.

Respondeu aquela Direcção de Serviços dizendo que, em muito breve

síntese,

“...o caso sub judice cabe indiscutivelmente no âmbito de aplicação da norma [do art.º 4.º do RA n.º 17/2004]”.

No nosso parecer de 30/05/2005 esclarecemos que desde que o fundamento do pedido de permanência seja exclusivamente de carácter laboral, há-de forçosamente aplicar-se aquele art.º 4.º, com exclusão de qualquer outra norma legal.

E adiantamos ainda o seguinte:

“Sendo certo que, e neste particular todos estamos de acordo, poderá ser concedido, ao abrigo do regime geral, qualquer período de permanência, se outro for o fundamento do pedido, que não o do exercício de uma actividade laboral, e que os fins que motivam o mesmo pedido, integrem também um de natureza laboral por período não superior a 45 dias – embora aqui com algumas reservas porque não cremos que na prática venha a configurar-se tal pluralidade de fins, admitindo-a, pese embora”.

Os requerentes, todavia, persistem no entendimento de que o regime geral de autorização de permanência pode, e no caso concreto deve, ser aplicado em quaisquer circunstâncias, ainda que enquadráveis no art.º 4.º do RA n.º 17/2004, ao arrepio desta norma, excepcionando-a.

Ora, o RA n.º 17/2004, visa precisamente chamar a si, em exclusivo, retirando do âmbito de aplicação de quaisquer outros diplomas tudo o que se prenda com a “prestação de trabalho” por não residentes (e por maioria de razão com a permanência para esse fim) e designadamente tudo o que se considere “trabalho ilegal”.

Por outro lado criando o seu próprio regime de excepção (art.º 4.º) para as situações de prestação de trabalho de não residentes não enquadráveis no seu âmbito primordial de aplicação constante do art.º 2.º.

Ou seja, o RA n.º 17/2004, que se dedica à proibição e repressão do trabalho ilegal e, conseqüentemente, da permanência com esse fim, cria as suas próprias excepções e delimita-as em termos precisos, exaustivos e taxativos, e por isso excluindo-as do âmbito de aplicação de quaisquer outros diplomas.

Não fazendo, pois, qualquer sentido que para além deste regime de excepção sempre possa aplica-se um outro, mais flexível e sem limitações, muito menos quando esse outro se trate de um regime geral – o que a ser assim esvaziaria de sentido a lógica da consagração do regime especial do RA n.º 17/2004.

Como poderia, pergunta-se, suprir-se a ilegalidade resultante do incumprimento de uma norma de carácter excepcional, imperativa, taxativa, de um regime especial?

Igualmente não se compreende, diga-se a talho de foice, embora tal não nos diga directamente respeito, porque os requerentes não concentram os seus esforços, como julgamos que deveriam, em fazer valer a excepcionalidade da natureza da sua relação laboral no sentido de um outro tratamento por parte das instâncias competentes, ao invés de pretenderem impôr nesta sede o que é manifestamente inviável!

Quanto “às mais elementares regras da interpretação jurídica”, oferece-se-nos dizer que não é de interpretação jurídica que aqui se trata mas sim de hierarquia das fontes do direito “rectius” de conflito de normas emanadas de fontes de igual posição hierárquica.

É por demais evidente o conflito de normas de um e outro diplomas, conflito esse gerado depois da criação do RA n.º 5/2003 e com a entrada em vigor do RA n.º 17/2004!

Como pode a Administração autorizar um pedido ao abrigo de um diploma que é manifestamente não autorizável ao abrigo de um outro que é posterior e configura um regime jurídico especial?

É que “as mais elementares regras” não da interpretação jurídica mas do conflito de normas, são estas:

- A lei posterior derroga a lei anterior;
- A lei especial derroga a lei geral.

Sendo certo que o RA n.º 5/2003 não se “auto intitula” lei de princípios. A lei de princípios é a Lei n.º 4/2003, a qual, precisamente por enunciar apenas princípios, não regulamenta as questões relativas à permanência, cometendo essa tarefa ao RA n.º 5/2003.

Acresce que dos pareceres que vêm recaindo sobre a matéria em apreço e designadamente sobre o caso concreto, e bem assim das posições que o Secretário para a Segurança vem assumindo, resulta claramente, julgamos, toda uma consciência da importância para a RAEM de que de um modo geral se revestem as funções, neste caso dos engenheiros em questão (pelo que escusado será salientá-las de forma tão veemente), e bem assim do cuidado, celeridade, desembaraço, e até afago com que são decididos os pedidos respectivos.

Simplesmente, com a entrada em vigor do RA n.º 17/2004, e pelas razões expostas, e porque designadamente a Administração está vinculada ao cumprimento da lei, entendemos de todo não poder manter-se tal atitude nos casos

em que, como no presente, da mesma resultaria uma clara violação deste diploma legal.

Porquanto, nos termos das disposições legais invocadas e no uso das competências de que o Secretário para a Segurança está investido, sugerimos que:

- O pedido com os fundamentos inicialmente invocados (permanência para o exercício de uma actividade laboral), e que os requerentes mantêm, seja indeferido por manifesta violação do art.º 4.º do RA n.º 17/2004;

- Em face do especial circunstancialismo que rodeia o caso vertente, e designadamente do interesse que o mesmo representa para a RAEM seja suspensa a execução da decisão de indeferimento até ser encontrada, pelos interessados, a adequada solução legal, devendo o Serviço de Migração prestar-lhes o seu apoio, nomeadamente institucional;

- Todo o conteúdo deste parecer seja remetido, para a reflexão e os efeitos tidos por convenientes, ao Gabinete do Exm.º Secretário para a Economia e Finanças, entidade que tutela os serviços que primordialmente aplicam o RA n.º 17/2004.

Este o nosso parecer.

À consideração do Exm.º Secretário para a Segurança.

[...]」 (見載於本案卷宗第 107 至第 112 頁的上述葡文意見書官方認證影印本的原文內容)。

為此，上訴的公司擬就了如下起訴狀：

「 [...]

A, parte do Consórcio de que também fazem parte as sociedades **D** e **E**

Engineering & Shipbuilding Co. Ltd., não se conformando com a decisão proferida pelo Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de Macau que indeferiu o pedido de prorrogação excepcional de permanência na RAEM para os seus Engenheiros **B** e **C** (e do respectivo agregado familiar composto respectivamente, por **F, G, H** e **I**), vem, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, e da alínea 8 do artigo 36.º da Lei n.º 9/1999, de 01 de Novembro, porque está em tempo e tem legitimidade, dela interpor recurso contencioso para o Tribunal da Segunda Instância

o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

DA DECISÃO RECORRIDA

1.º

A decisão recorrida é o despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de Macau, de 20/07/2005, que indeferiu o pedido de prorrogação excepcional de permanência pelo prazo de 130 dias para o Engenheiro **B** e de 180 dias para o Engenheiro **C** - submetidos pela Recorrente em 24/09/2004 e 13/05/2005 (e oportunamente, pelo agregado familiar composto, respectivamente, por **F, G, H** e **I** - cfr. docs. 1 a 5 que à semelhança dos demais que forem referidos, se junta e dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

2.º

Da decisão recorrida, emitida na sequência da informação N.º MIG 321/2004/E, transcrevem-se, para melhor compreensão, os seguintes excertos:

"1. No passado vinha sendo usada a autorização de permanência, do

regime geral de entrada e permanência em Macau, para acorrer às situações com os contornos do caso vertente, não enquadráveis na legislação sobre o trabalho de não residentes, e não regulados em qualquer outro diploma legal, mas merecedoras de especial tratamento por parte da Administração da RAEM;

2. Acontece que o R.A. n° 17/2004, no seu artº 4º, vem claramente, embora, digamos, que de forma residual, regular essas mesmas situações, designadamente excluindo-as (nº 1, 1) da noção de "trabalho ilegal", que o mesmo é dizer, não as considerando integráveis no regime de importação de mão-de-obra, e (nº 2), limitando o período de permanência a um máximo de 45 dias por cada período de 6 meses consecutivos ou interpolado;

3. Assim, e em relação ao comum das situações de exercício de actividades de prestação de serviços de direcção, técnicas, de controlo de qualidade ou de fiscalização, não qualificáveis como importação de mão-de-obra, há-de, forçosamente, aplicar-se o artº 4º do R. A. n° 17/2004, nos termos e com as condicionantes aí previstos;

4. No nosso parecer de 30/0572005 esclarecemos que desde que o fundamento do pedido de permanência seja exclusivamente de carácter laboral, há-se forçosamente aplicar-se aquele artº 4º, com exclusão de qualquer outra norma legal.”

5. Não fazendo, pois, qualquer sentido que para além deste regime de excepção sempre possa aplicar-se um outro, mais flexível e sem limitações, muito menos quando esse outro se trate de um regime geral –

o que a ser assim esvaziaria de sentido a lógica da consagração do regime especial do RA. n° 17/2004.”.

DOS FACTOS

3.º

O **Consórcio** requereu, respectivamente, em 24/09/2004 e 17/03/2005, a prorrogação da permanência na RAEM de dois dos seus engenheiros (tendo o mesmo sido efectuado pelo respectivo agregado familiar em 24/09/2004, 17/03/2005 e 13/05/2005), que procedem à execução do contrato para a concepção e instalação de um sistema para a redução das emissões de gás (NOx) da Central de Produção de Energia Eléctrica (A) de Coloane, celebrado com a CEM - Companhia de Electricidade de Macau SA (“CEM”), a 13 de Novembro de 2002.

4.º

Contrato de manifesto interesse público para Macau, dado o impacto que a sua execução tem na qualidade ambiental desta Região Administrativa Especial e na redução substancial da poluição atmosférica inerente ao funcionamento da Central Eléctrica de Coloane (equipamento essencial para a geração regular de electricidade em Macau).

5.º

A execução das várias fases do contrato, com o envio dos equipamentos para Macau para instalação na Central Eléctrica A **implicou necessariamente a deslocação a Macau de diversos engenheiros e técnicos** das três sociedades que constituem o Consórcio sociedades (A, D e E), para supervisionar a respectiva instalação dos referidos equipamentos, a modificação dos motores diesel e o teste

dessas alterações.

6.º

Esses engenheiros são empregados da Recorrente, no qual ocupam posições de responsabilidade, com vasta experiência em projectos de centrais eléctricas e ou instalação de motores industriais.

7.º

Na Região Administrativa Especial de Macau não existem outros técnicos qualificados para realizar este tipo de intervenção especialmente qualificada.

8.º

Os dois engenheiros em causa, são os responsáveis máximos pela Garantia de Supervisão dos Trabalhos de Instalação Eléctrica e Encarregados pela SCR (SCR – abreviatura de “*Selective Catalyst Reduction*”, técnica para reduzir as emissões de NOx – óxidos de azoto).

9.º

A sua importância é serem os únicos que, estando em Macau, as podem exercer, para o efectivo e indispensável controlo dos agentes poluentes resultantes da produção de electricidade em Macau.

10.º

A necessidade do controlo destes agentes poluentes, pela sua gravidade, tem sido alvo de inúmeros relatórios e pareceres internacionais; em Macau, no Relatório do Estado do Ambiente de Macau relativo ao passado ano de 2002, o Conselho do Ambiente alertou para o seguinte «*O Delta do Rio das Pérolas é uma zona onde se regista a ocorrência de chuvas ácidas, provocada fundamentalmente pelo excesso*

de teor em dióxido de enxofre e óxidos de azoto, pelo fumo e poeiras originados pela indústria e pelas partículas poluentes em suspensão emitidas nas zonas circundantes, incluindo na RAEM, e que são transportadas pelo vento ao longo de centenas de quilómetros. Estes factos têm sido demonstrados através de estudos realizados pelos Serviços Meteorológicos e Geofísicos de Macau, em colaboração com a Universidade de Macau. Por isso a RAEM também tem responsabilidades na região em se enquadra.»

11.º

No Relatório do Estado do Ambiente de Macau relativo ao ano de 2004, o Conselho do Ambiente disse ainda: i) *“Tendo como objectivo reduzir o impacto ambiental da produção de energia, a CEM introduziu um determinado número de medidas:... a instalação de um sistema de redução Catalítica Selectiva (CRS), entre 2003 e 2004, nas unidade geradoras diesel da Central Térmica de Coloane”*; ii) *“O contínuo desenvolvimento económico e o aumento das movimentações de pessoas e bens em Macau, traduz-se num aumento de procura de energia. Para mitigar a pressão exercida causada pelo consumo de energia, é fundamental melhorar continuamente a qualidade de combustíveis e controlar as fontes de emissão poluentes”*.

12.º

Não existindo na Região Administrativa Especial de Macau pessoas para exercer as mesmas funções, o parecer emitido fica desprovido de fundamento, sendo certo que a CEM, que opera a Central Eléctrica não tem condições para recrutar esses Técnicos a tempo inteiro (dada a ausência de outros projectos), nem aqueles Técnicos pretendem trabalhar para a CEM.

13.º

Na verdade, a Recorrente no âmbito do referido contrato celebrado com a CEM, tem destacado para Macau, regularmente e em regime de rotatividade e por períodos superiores a seis meses, técnicos especializados da sua companhia, obtendo para o efeito as necessárias autorizações de prorrogação excepcional de permanência ao abrigo do artº 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003 de 14 de Abril (cfr. docs. 5 a 8).

14.º

Sucedo que, com a entrada em vigor do Regulamento Administrativo nº 17/2004, em 15 de Junho de 2004, as autoridades responsáveis pelas concessão desses vistos de prorrogação excepcional de permanência alteraram os respectivos procedimentos, deixando de deferir os respectivos requerimentos.

15.º

Foi o que aconteceu com os pedidos apresentados pela Recorrente, pois

16.º

as suas pretensões foram indeferidas pelo Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de Macau, no âmbito das competências que lhe foram conferidas pelo Exmo. Chefe de Executivo da Região.

17.º

Tudo isto por um mero erro de interpretação jurídica, no nosso entender desprovida de todo o fundamento.

DA INTERPRETAÇÃO ADOPTADA

18.º

Na verdade, o raciocínio plasmado no parecer do Exmo. Senhor Assessor do Gabinete do Secretário para a Segurança resume-se do seguinte: o Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, consagra o regime especial, pelo que prevalece sobre o Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, que se trata de um regime geral.

19.º

Enquadrando-se a situação dos referidos engenheiros na previsão do artigo 4.º, n.º 1, alínea 1) e n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, só este se deve aplicar ao caso *sub judice*, pelo que

20.º

o pedido de permanência para o exercício de actividade nos termos formulados pela Recorrente, não pode ser atendido pelo Exmo. Senhor Secretário para a Segurança.

21.º

Salvo o devido respeito por opinião contrária, a referida interpretação não está correcta, pois sobrepõe a aplicação de dois normativos legais de âmbito absolutamente distinto.

22.º

Resulta da mesma que, estando hipoteticamente em causa uma relação de trabalho não se deve, em circunstância alguma, aplicar o artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, ou seja, que o legislador se tenha

coarctado do seu poder de decidir de forma diferente perante circunstâncias diferentes.

23.º

Com o devido respeito, não pode o Recorrente conformar-se com essa interpretação.

DA INTERPRETAÇÃO CORRECTA

24.º

Na verdade, o direito/poder, largamente discricionário, que resulta do referido artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril, constitui uma válvula de segurança delegada pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo no Exmo. Senhor Secretário para a Segurança da RAEM, imprescindível, precisamente para circunstâncias especialmente excepcionais como a que ora se pretende resolver.

25.º

Os referidos diplomas legais têm objectivos totalmente distintos:

- O Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril, visa estabelecer os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência (diploma que se auto intitula como regulamento que desenvolve a lei de princípios – *vide artigo 1º*);
- O Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, pelo contrário, tem em vista a proibição da aceitação ou prestação ilegal de trabalho e o correspondente regime sancionatório (*vide artigo 1º*).

26.º

Ora, não se entende, à luz das mais elementares regras de interpretação jurídica, como se pode, *tout court*, e sabendo à partida que o segundo diploma (Regulamento Administrativo n.º 17/2004 de 14 de Junho) visa tão somente proteger os trabalhadores locais da prestação ilegal de trabalho, aplicar uma norma do mesmo exclusivamente ao caso vertente com total desconsideração e repúdio pelo diploma (Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril) que desenvolve os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência consagrados na Lei 4/2003, de 17 de Março.

27.º

Os engenheiros em causa são trazidos propositadamente à RAEM pela Recorrente, da Dinamarca, constituindo a sua deslocação um pesado encargo indispensável, porque a RAEM **não tem técnicos cientificamente especializados para executar as funções que eles exercem** – a pretensa relação laboral a que a decisão recorrida dá todo o relevo e mais algum, não se desenvolve em Macau!

28.º

Constituindo a presença temporária desses engenheiros, a única solução possível para prevenir uma possível degradação ambiental da RAEM com danos directos para a saúde dos residentes de toda a Região do Delta do Rio das Pérolas.

29.º

Mais: a aplicação exclusiva da alínea 1) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, com a consequente desconsideração pelo estatuído no artigo 12º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, é indubitavelmente discriminatória.

30.º

Nem se diga que o que se faz no douto parecer é uma mera aplicação de uma imposição legal, de uma norma especial sobre a lei geral, pois nem sequer se compreende no referido parecer a razão pela qual um diploma que regula e penaliza a prestação de trabalho ilegal (Regulamento Administrativo n° 17/2004) vem alterar o regime legal de permanência na RAEM (Regulamento Administrativo n° 5/2003).

31.º

Sendo razoável esperar que a interpretação cabal e eficaz desses dois diplomas seja uma que concilie o respectivo âmbito e regime, sem sobre por um ao outro, nem obliterar um dos normativos.

32.º

O douto parecer pauta-se simplesmente pela derrogação (!?) da aplicação do Regulamento Administrativo n° 5/2003, de 14 de Abril ao caso vertente por entender que o novo Regulamento Administrativo n° 17/2004, de 14 de Junho, além de posterior é um regime jurídico especial, e como tal

33.º

desde que o fundamento do pedido de permanência seja exclusivamente de carácter laboral, há-de forçosamente aplicar-se aquele artigo 4º, com exclusão de qualquer outra norma legal!?!

34.º

Ou seja, o citado parecer olvida as situações excepcionais permitidas pelo artigo 12º do Regulamento Administrativo n° 5/2003, de 14 de Abril e que se permaneceram não obstante a entrada em vigor do Regulamento Administrativo n° 17/2004, de 14 de Junho. Para além de entender qualificar como laboral uma

relação que se desenvolve na Dinamarca.

35.º

Ora, é precisamente para circunstâncias excepcionais que o legislador cria poderes também eles excepcionais – *in casu*, o referido artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.

36.º

É claro que a entrada em vigor do Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, mais concretamente a alínea 1) do nº 1 e o nº 2 do artigo 4º, não veio revogar o que se encontra estatuído no artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/ 2003, de 14 de Abril.

37.º

Cabendo o caso *sub judice* no âmbito da aplicação da norma do artigo 4º do Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, (o que é discutível) tal em nada vem alterar a aplicabilidade do no Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril, nem

38.º

condicionar que os pedidos de prorrogação excepcional de permanência na RAEM sejam submetidos e concedidos com base nesse diploma.

39.º

A corroborar este nosso entendimento, a Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais no seu parecer (cfr. doc.10) refere que

1. “As regras a observar quanto a entrada e permanencia na RAEM de

qualquer não residente, devem ser aferidas, exclusivamente, à luz do disposto no citado REGA n° 5/2003, competindo aos respectivos Serviços de Migração do CPSP pronunciar-se sobre o prazo durante o qual esse não residente pode permanecer na RAEM;

2. O que o REGA n° 17/2004 veio acrescentar é que, durante o período de permanência autorizado, seja ele qualquer for, caso o não residente venha prestar trabalho ou serviços no âmbito da aludida alínea 1) do n° 1 do art° 4°, apenas o pode fazer dentro dos limites estabelecidos pelo n° 2, ou seja, 45 dias durante cada período de 6 meses;

3. Por último, saliente-se que a lei fala ainda em “... por cada período de seis meses...”, sendo legítimo daqui concluir que nada impede que o trabalhador possa, num segundo período de 6 meses e desde que possua a necessária autorização de permanência para tanto, trabalhar de novo, mais 45 dias.

4. Na sequência de tudo o que tem sido visto a ser expandido e como já atrás se evidenciou, a DSAL não tem que dar qualquer autorização para a prestação de trabalho ou serviços, ao abrigo do regime excepcional do n° 1 do art° 4° do REGA n° 17/2004.”

Da Falta de Fundamentação do Despacho Recorrido

40.º

O despacho de que se recorre, com o devido respeito, deveria ser fundamentado atento o disposto na alínea a) do n.º1 do art. 114º do Código de Procedimento Administrativo, em observância às menções obrigatórias do art. 113º do mesmo diploma.

41.º

Contudo, o despacho recorrido não se faz acompanhar de todas essas menções que dele deveriam constar, nomeadamente, no que se refere às alíneas e) e f) do n.º1 do art. 113º do CPA, pois do despacho não consta a fundamentação do mesmo, nem tão pouco o respectivo objecto.

42.º

Para se atingir e cumprir o dever de fundamentação basta que esta seja feita de forma sucinta, mas que seja clara, concreta, congruente e que se mostre contextual.

43.º

A fundamentação do acto administrativo é suficiente se, no contexto em que foi praticado, e atentas as razões de facto e de direito nele expressamente enunciadas, forem capazes ou aptas e bastantes para permitir que um destinatário normal apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo da decisão.

44.º

A fundamentação é clara quando tais razões permitem compreender sem incertezas ou perplexidades qual foi o iter cognoscitivo-valorativo da decisão, sendo congruente quando a decisão surge como conclusão lógica e necessária de tais razões.

45.º

Contudo, no caso em apreço não foi o que aconteceu e, atento ao disposto no n.º 2 art. 115º do CPA, a insuficiência desses fundamentos equivale à falta de fundamentação.

46.º

Motivos pelos quais deverá o presente despacho ser considerado nulo nos termos do n.º 1 do art. 122º e para os efeitos do art. 123º, ambos do CPA.

Violação das normas jurídicas aplicáveis

47.º

Se atendermos a que o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 visa a sua aplicabilidade em regime especial, no sentido de vir colmatar algumas lacunas existentes no regime geral, depressa se conclui pela violação da sua aplicabilidade ou exclusão da sua aplicabilidade em consonância com outros diplomas.

48.º

O artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 tem como epígrafe “Exceções” – se o âmbito do referido diploma é de regulamentação especial e que o seu artigo 4º compreende uma “exceção”, não se percebe em que sentido se incompatibiliza ou repudia a aplicabilidade do artigo 12º Regulamento Administrativo n.º 5/2003, ou

49.º

com que fundamento se invoca a hierarquia de dois diplomas com a mesma força, porquanto à exceção do regime especial será necessário atribuir uma solução que se compreenda no regime regra, ou seja, que não seja especial por ser exceção da especialidade que o diploma visa estabelecer.

50.º

Assim sendo, a não conjugação do regime especial do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, nomeadamente a exceção do artigo 4º, com outro

diploma legal, levará à violação dos princípios estruturantes do referido diploma, bem como os previstos no artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003.

51.º

Pelo acima exposto, e por se entender que se verificam ofensas de princípios e normas jurídicas que deveriam ser aplicadas sem que para as mesmas existam outras sanções, deverá o mesmo despacho ser anulado, nos termos do artigo 124º do Código de Processo Administrativo.

CONCLUSÕES:

I. O Consórcio requereu respectivamente, em 24/09/2004 e 17/03/2005, a prorrogação da permanência na RAEM de dois dos seus engenheiros (tendo o mesmo sido efectuado pelo respectivo agregado familiar em 24/09/2004, 17/03/2005 e 13/05/2005), técnicos da sociedade que procedem à execução do contrato para a concepção e instalação de um sistema para a redução das emissões de gás (NOx) da Central de Produção de Energia Eléctrica (A) de Coloane, celebrado com a CEM - Companhia de Electricidade de Macau SA (“CEM”), no passado dia 13 de Novembro de 2002.

II. Contrato esse que é do manifesto interesse público para Macau, dado o impacto que a sua execução terá na qualidade ambiental desta Região Administrativa Especial e na redução substancial da poluição atmosférica inerente ao funcionamento da Central Eléctrica de Coloane (equipamento essencial para a geração regular de electricidade em Macau).

III. Os dois engenheiros da Recorrente são os responsáveis máximos pela Garantia de Supervisão dos Trabalhos de Instalação Eléctrica e Encarregados pela

SCR (SCR – abreviatura de “*Selective Catalyst Reduction*”, técnica para reduzir as emissões de NOx – óxidos de azoto).

IV. A Recorrente no âmbito do referido contrato celebrado com a CEM, tem destacado para Macau, regularmente e em regime de rotatividade e por períodos superiores a seis meses, técnicos especializados da sua companhia, obtendo para tanto as necessárias autorizações de prorrogação excepcional de permanência ao abrigo do artº 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.

V. Com a entrada em vigor do Regulamento Administrativo nº 17/2004, em 15 de Junho de 2004, as autoridades responsáveis pela concessão desses vistos de prorrogação excepcional de permanência alteraram os respectivos procedimentos, deixando de apreciar e deferir os respectivos requerimentos.

VI. O raciocínio plasmado no parecer do Exmo. Senhor Assessor do Gabinete do Secretário para a Segurança, resume-se do seguinte: o Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, consagra o regime especial, pelo que prevalece sobre o Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril, que se trata de um regime geral.

VII. Enquadrando-se os referidos engenheiros na previsão do artigo 4º, nº. 1, alínea 1) e nº 2 do o Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, só este se deve aplicar ao caso *sub júdice*.

VIII. A interpretação referida não está correcta, pois sobrepõe a aplicação de dois normativos legais de âmbito absolutamente distinto; resulta da mesma que, estando em causa uma relação de trabalho não se deve, em circunstância alguma, aplicar o artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.

IX. Os diplomas legais em conflito têm propósitos e âmbitos totalmente

distintos:

- O Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril, visa estabelecer os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência (diploma que se auto intitula como regulamento que desenvolve a lei de princípios – *vide artigo 1º*);
- O Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, pelo contrário, tem em vista a proibição da aceitação ou prestação ilegal de trabalho e o correspondente regime sancionatório (*vide artigo 1º*).

X. Não se entende como se pode aplicar, exclusivamente, o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 ao caso vertente com total desconsideração pelo Regulamento Administrativo n.º 5/2003, diploma este que desenvolve os princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência consagrados na Lei 4/2003, de 17 de Março.

XI. O douto parecer pauta-se unicamente pela derrogação simples da aplicação do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril por entender que o novo Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, além de posterior, contém um regime jurídico especial, e como tal, desde que o fundamento do pedido de permanência seja exclusivamente de carácter laboral, há-de forçosamente aplicar-se aquele artigo 4º, com exclusão de qualquer outra norma legal.

XII. A decisão olvida das situações excepcionais permitidas pelo artigo 12º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril que permanece aplicável não obstante a entrada em vigor do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, pois é precisamente para circunstâncias excepcionais que o legislador

cria poderes também eles excepcionais – no caso, o referido artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.

XIII. A entrada em vigor do Regulamento Administrativo nº 17/2004, de 14 de Junho, mais concretamente a alínea 1) do nº 1 e o nº 2 do artigo 4º para o caso vertente, não revogaram o que se encontra estatuído no artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.

XIV. Essa interpretação errada da lei está agravada por uma interpretação errada dos factos expostos no pedido indeferido:

- não estamos perante uma relação laboral pois esta, a existir, está sujeita a outra jurisdição que não a de Macau (a de Dinamarca);

- o fundamento do pedido não é exclusivamente laboral, muito pelo contrário, tem fundamentos de ordem científica e ambiental – em última análise de interesse público.

XV. O despacho recorrido deveria ser fundamentado, atento o disposto na alínea a) do n.º1 do art. 114º do Código de Procedimento Administrativo, fundamentação essa que deveria ter observado as menções obrigatórias do art. 113º do mesmo diploma.

XVI. O despacho recorrido não se faz acompanhar de todas essas menções nomeadamente, as das alíneas e) e f) do n.º1 do art. 113º do CPA.

XVII. A fundamentação do acto administrativo é suficiente se, no contexto em que foi praticado, e atentas as razões de facto e de direito nele expressamente enunciadas, forem capazes ou aptas e bastantes para permitir que um destinatário normal apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo da decisão.

XVIII. Motivos pelos quais deverá o presente despacho ser considerado

nulo nos termos do n.º 1 do art. 122º e para os efeitos do art. 123º, ambos do CPA.

XIX. Se atendermos que o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 visa a sua aplicabilidade em regime especial, no sentido de vir colmatar algumas lacunas existentes no regime geral, depressa se conclui pela violação da sua aplicabilidade ou exclusão da sua aplicabilidade em consonância com outros diplomas.

XX. O referido diploma é de regulamentação especial e o seu artigo 4º compreende uma “excepção”, não se percebendo em que sentido se incompatibiliza com o artigo 12º Regulamento Administrativo n.º 5/2003 ou com que fundamento de invoca a hierarquia de dois diplomas com a mesma força.

XXI. À excepção do regime especial será necessário atribuir uma solução que se compreenda no regime regra, ou seja, que não seja especial por ser excepção da especialidade que o diploma visa estabelecer.

XXII. A não conjugação do regime especial do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, nomeadamente a excepção do arte 4º, com outro diploma legal, levará à violação dos princípios estruturante do referido diploma, bem como os previstos no artigo 12º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003, pelo que deverá o mesmo despacho ser anulado nos termos do artigo 124º do Código de Procedimento Administrativo.

Nestes termos e nos mais de direito que V. Exas.
doutamente suprirão,

- deverá o acto recorrido ser declarado nulo nos termos do n.º 1 do art. 122º e para os efeitos do art. 123º, ambos do CPA;

ou se assim não se entender,

- **deverá ser anulado o acto administrativo de que ora se recorre** e acima melhor identificado nos termos do art.124º do CPA, por violação de princípios e normas jurídicas aplicáveis, e **ser o mesmo revogado** nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art. 130º do referido diploma, devendo o pedido de prorrogação especial de permanência ser concedido nos termos requeridos.

[...]」 (見載於本案卷宗第 5 至第 24 頁的葡文起訴狀原文)。

經傳喚後，司法上訴所針對的實體提交了如下答辯狀：

「 [...]

POR EXCEPÇÃO

1.º

O recorrente, Consórcio formado pelos sociedades **A** e outros, não demonstra ter sido mandatado pelos seus trabalhadores, Eng.ºs **B** e **C**, para transmitir os poderes de representação constantes da procuração junta aos autos a fls., nem tais poderes decorrem da relação de emprego entre um e outros estabelecida.

2.º

Em todo o caso, e admitindo sempre a possibilidade de ratificação, o que acontece é que da referida procuração constam designadamente os poderes de requerer vistos para os seus trabalhadores, o que só pode ser entendido como o poder de requerer em nome e no interesse directo daquelas pessoas, e não e nome próprio mas a favor das mesmas.

3.º

É que a permanência só é, em face da sua natureza pessoal, concedida a pessoas singulares concretas, mediante pedido apresentado por si ou por representante, e não a pessoas colectivas para que a possam transmitir, no caso, aos seus trabalhadores, ou a fruírem por intermédio dos mesmos.

4.º

Por isso é que os pedidos respectivos acabaram por ser formulados individualmente em nome dos referidos Engenheiros, em proveito próprio e dos seus agregados familiares e assinados por mandatário, cfr. os requerimentos a fls. do processo instrutor.

5.º

Não se conformando com a decisão de indeferimento que recaiu sobre os seus pedidos, são eles, os trabalhadores requerentes, ou o seu mandatário em seu nome, em sua representação, e mais ninguém, quem detém o interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso, a que se refere o art.º 33.º do CPAC.

6.º

São, pois, os referidos Engenheiros quem possui a legitimidade para se não conformar com a decisão do Secretário para a Segurança, e, por si ou através de representante, mas no seu interesse directo e pessoal, dela recorrerem, e não o Consórcio, em seu nome, pese embora em defesa de interesses em primeira linha da esfera dos seus trabalhadores.

7.º

Pelo que é manifesta a ilegitimidade do Consórcio recorrente, o que importa a rejeição do presente recurso nos termos do art.º 46.º, n.º 2, d), do CPAC.

8.º

Acresce o seguinte:

- O Eng.º **B** requereu em Setembro/2004 a prorrogação de permanência por 130 dias, período este que atingiria o seu termo em Fevereiro/2005, e em Maio/2005 ausentou-se de Macau, não mais tendo regressado (cfr. a listagem de movimentos fronteiriços de fls. do processo instrutor);

- O Eng.º **C** requereu em Março/2005 a prorrogação de permanência por 180 dias, período este que terminaria em Setembro/2005, sendo que ainda permanece em Macau (cfr. a listagem de movimento fronteiriços de fls. do processo instrutor).

9.º

Donde se conclui que, quer no primeiro caso, em que a pessoa já nem sequer se encontra em Macau, quer no segundo caso, pese embora a pessoa ainda permanecer em Macau, há muito (cerca de quase 9 meses e quase 2 meses, respectivamente) que se encontra satisfeita, na prática, a pretensão dos requerentes, que era a de permanecerem na RAEM para aqui desenvolverem uma certa actividade.

10.º

Significa isto que o recorrente ou os seus trabalhadores já presentemente não exibem qualquer necessidade de tutela jurisdicional, ou seja, não se encontram numa situação que mereça a tutela do direito, que o mesmo é dizer que não possuem interesse em agir.

11.º

O que também por esta via, pelo menos no entendimento de uma boa parte da doutrina, conduz à rejeição do recurso por ilegitimidade do recorrente, neste caso qualquer que ele seja.

12.º

E caso assim se não entenda, sempre haverá que reconhecer, de outro ângulo, que o facto de se encontrar satisfeita a pretensão dos requerentes e a decisão que eventualmente viesse a ser tomada já em nada afectaria os seus interesses, torna absolutamente inútil a presente lide e por isso impõe também a rejeição do recurso.

13.º

Atento o teor da parte final do parecer sobre o qual recaiu, incorporando-o, o despacho do Secretário para a Segurança, de 20/07/2005, a decisão de indeferimento foi suspensa até ser encontrada a adequada solução legal para o caso em apreço.

14.º

Até à data presente nem os requerentes tomaram qualquer iniciativa naquele sentido, nem o Secretário para a Segurança praticou qualquer acto de cessação da suspensão e início de vigência do acto administrativo impugnado, pelo que este nunca produziu, não produz e provávelmente nunca produzirá (atendendo ao que vem dito nos art.ºs 8.º e 9.º desta contestação) quaisquer efeitos extensos.

15.º

Dado que o art.º28.º, n.º 1, do CPAC, preceitua que só não contenciosamente recorríveis os actos que produzem efeitos externos, deve o presente recurso ser rejeitado, nos termos do art.º 46.º, n.º 2, c), do mesmo Código, por irrecorribilidade do acto administrativo recorrido.

POR IMPUGNAÇÃO

Quando assim V. Ex.^{as} não entendam, e sem prescindir,

16.º

O recorrente vem impugnar o despacho do Secretário para a Segurança que indeferiu os pedidos de prorrogação de permanência dos Eng.ºs **B** e **C**, alegando, em síntese, que é incorrecta a posição segundo a qual a actividade de “... Supervisão dos Trabalhos de Instalação Eléctrica e Encarregados ... para reduzir as emissões de NOx – óxidos de azoto” por um período seguido superior a 45 dias pode ser autorizada ao abrigo do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003, a tal não obstante a proibição do art.º 4.º, n.º 2, do R.A. n.º 17/2004, em virtude de:

- Se tratar de um “Contrato de manifesto interesse público para Macau ...”;
- Tal posição se dever a um “... mero erro de interpretação jurídica ...”;
- “Essa interpretação errada da lei está agravada por uma interpretação errada dos factos ...” porque “não estamos perante uma relação laboral”...”;
- A norma do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 constitui uma “... válvula de segurança delegada ... para circunstâncias especialmente excepcionais ...”;
- Os referidos diplomas legais possuem “... objectivos totalmente distintos”;
- O acto de “... aplicar uma norma [do R.A. n.º 17/2004] exclusivamente ao caso vertente ...” constitui “... total desconsideração e repúdio pelo diploma (Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril) ...”.

17.º

Mais imputa ao acto administrativo recorrido o vício de falta de

fundamentação e de falta de objecto, o que no seu entender importa a nulidade nos termos do art.º 122.º, n.º 1 do CPA.

18.º

Imputa ainda ao acto administrativo recorrido a violação dos princípios estruturantes do R.A. n.º 17/2004, “... bem como os previstos no artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 5/2003”, e que por esse motivo deverá o mesmo ser anulado nos termos do art.º 124.º do CPA.

19.º

E por último, refere que o acto administrativo recorrido além de dever ser anulado, deve também ser revogado nos termos do art.º 130.º, n.º 1, do CPA, e ainda que o pedido de prorrogação de permanência deve “... ser concedido nos termos requeridos”.

20.º

Com excepção das alegadas “falta de fundamentação” e “falta de objecto”, a que mais adiante nos referiremos, o recorrente não identifica qualquer dos vícios conhecidos dos actos administrativos, quedando-se por afirmar que o acto em apreço viola os princípios estruturantes do R.A. n.º 17/2004 e do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 e viola esta norma e a do art.º 4.º daquele diploma.

21.º

Mão não diz concretamente que princípios são esses que no seu entender se encontram violados pelo acto em apreço, nem explica de que modo é que se produz a violação desses princípios e das normas supostamente violadas.

22.º

Não explica de que forma é violada a norma do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 (norma esta que não é aplicada no acto recorrido), nem de que forma é violada a norma do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004 (esta a que foi efectivamente aplicada).

23.º

Não explica, nem podia fazê-lo, a alegada violação do art.º 122.º do CPA, visto que esta é uma norma que contém a enunciação de uma regra gema de fixação da natureza da invalidade, aliás do tipo residual, sendo a sua invocação isolada totalmente insuficiente para fundamentar a invalidade de um acto administrativo.

24.º

O recorrente também não explica, à luz das regras da interpretação jurídica, nem de quaisquer outras, qual o erro existente na subsunção da factualidade à norma do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004, nem porque a mesma factualidade deveria subsumir-se à norma do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 e não àquela.

25.º

Pois não é pela invocação de uma “válvula de segurança” nem de um “contrato de interesse para Macau”, que se concretizam ou se demonstram tais violações, já que nem tais figuras possuem expressão jurídica, nem, a partir do momento em que se considere que a factualidade é, ou também é, subsumível à previsão do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004, se configura uma questão de interpretação jurídica.

26.º

Se porventura se reconhecesse que os factos não seriam enquadráveis no art.º 4.º do RA. n.º 17/2004 e ainda assim se não aplicasse o art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003, aí sem dúvida que estaríamos perante uma problemática de carácter

puramente interpretativo.

27.º

Mas o que acontece no caso vertente é que levando a factualidade concreta, no que concerne à permanência, a uma proibição nos termos do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004, e hipoteticamente a uma autorização nos termos do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003, há que optar entre uma e outra normas já que as duas se apresentam concorrentes entre si (quanto a uma franja do âmbito de aplicação do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003).

28.º

É claro que a todo o enquadramento legal, numa ou em mais do que uma normas, e assim também na situação em análise, sem dúvida que subjaz uma actividade interpretativa. Mas a partir do momento em que se torna líquido, por todos reconhecido, como no caso vertente, que os factos são susceptíveis de se subsumirem a duas normas diferentes e conflituantes ou pelo menos concorrentes, a questão que se coloca já ultrapassa esse âmbito inicial da interpretação para se situar no da escolha da norma a aplicar, isto é, no domínio do conflito ou concorrência de normas.

29.º

O art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 continua a ser aplicável em múltiplas situações de prorrogação de permanência que não têm que ver com o exercício de qualquer das actividades enumeradas nos art.ºs 2.º e 4.º do R.A. n.º 17/2004, e nessa medida mantém a sua razão de ser e utilidade enquanto norma de excepção do regime geral de permanência.

30.º

A questão que aqui se coloca é distinta da violação de princípios estruturantes de diplomas, e de normas, e reconduz-se, essencialmente, à problemática do conflito de normas que há-de ser resolvido à luz das regras que lhe são próprias e que designadamente incorporam os princípios:

- A lei posterior derroga a lei anterior;
- A lei especial derroga a lei geral.

31.º

O R.A. n.º 17/2004 institui o regime jurídico da proibição e repressão do trabalho ilegal em Macau, adoptando o conceito latíssimo de trabalho ilegal (art.º 12.º) como a “actividade por conta de outrem, ainda que não remunerada”, sem a necessária autorização.

32.º

No seu art.º 4.º, o R.A. n.º 17/2004 excepciona da noção e do regime punitivo do trabalho ilegal (n.º 1, 1) e n.º 2) as actividades de direcção, técnicas, de controlo de qualidade ou de fiscalização, na realização de obras ou serviços determinados e ocasionais, mas “limitadas a um prazo máximo de quarenta e cinco dias por cada período de seis meses, consecutivos ou interpolados”.

33.º

Quer isto dizer que se aquelas actividades não forem exercidas dentro daqueles limites temporais, se os ultrapassarem, deixam de beneficiar daquele regime de excepção, sendo devolvidas, reconduzidas, à noção de trabalho ilegal do art.º 2.º do citado diploma.

34.º

O R.A. n.º 5/2003 dedica-se à entrada, permanência e autorização de residência na RAEM, entendida aqui a permanência no seu sentido geral e comum, quanto aos seus fins, que são nomeadamente o turismo, a visita de familiares, o estudo, os negócios, actividades culturais, artísticas ou científicas ou outras não especialmente previstas em outros diplomas.

35.º

Num e noutra diplomas a “permanência” em Macau é o denominador comum, o pressuposto essencial da concretização dos propósitos das pessoas.

36.º

Sendo que se o propósito for o do exercício de uma actividade laboral, ou de alguma forma compreendido no âmbito de aplicação do R.A. n.º 17/2004, para que o interessado possa permanecer em Macau há-de obter a competente autorização dos termos deste Regulamento, ou mostrar-se dela isento, pois não ocorrendo nenhuma destas circunstâncias, ilegal será a actividade que aqui desenvolva como ilegal será, conseqüentemente, a sua permanência.

37.º

É que a permanência anda sempre associada a um qualquer fim, e não é autorizada se não for por referência a um fim, como não é autorizada se o fim tido em vista se mostrar ilegal em face da lei respectiva.

38.º

A permanência é apenas uma, e está necessariamente pressuposta na aplicação de qualquer das referidas normas.

39.º

Verificando-se que o fim a que se destina a permanência é ilegal à face do disposto no art.ºs 2.º e 4.º do R.A. n.º 17 /2004, há que ponderar se deve não se autorizar por força dessa proibição ou se deve autorizar-se, por aplicação isolada do art.º 12.º, ignorando-se essa proibição e ignorando-se que é ilegal o fim que a fundamenta e justifica.

40.º

Não se trata de saber se a norma do art.º 12.º do R.A. n.º 5/2003 é ou não, de per si, aplicável à factualidade concreta, esse concertiza um exercício de interpretação jurídica, mas sim se a sua aparente aplicabilidade deve ou não ser afastada por força da proibição estatuída naqueloutra do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004 – esta uma questão de conflito de normas.

41.º

O que se passa é que perante a possibilidade apriorística de aplicação de duas normas diferentes sobre uma mesma realidade, se desenha um quadro de conflito de normas a partir do qual se impõe saber como dirimir essa conflitualidade, atribuindo-se a prevalência a uma, e consequentemente aplicando-a, e excluindo-se a outra.

42.º

O que se faz no despacho recorrido é optar-se pelo respeito pela proibição estatuída no R.A. n.º 17/2004, que é uma fonte de direito com o mesmo valor hierárquico do R.A. n.º 5/2003, cuja realidade que regulamenta intersecta uma franja da mesma realidade disciplinada no R.A. n.º 5/2003, que ao contrário deste, estatui uma proibição e não um mero poder discricionário de autorizar, e que é um regime especial e posterior ao regime geral.

43.º

Esta, pois, a forma como no acto recorrido se entendeu resolver o problema que se afigurou tratar-se de um conflito de normas, recorrendo-se aos usuais critérios de ponderação legais e doutrinários, no respeito pela lei e na correcta análise dos pressupostos de direito.

44.º

Já quanto aos pressupostos de facto, dir-se-á igualmente não ocorrer qualquer erro, pois quando se fala em “relação laboral” usa-se com esta expressão um conceito amplíssimo que alberga qualquer tipo de actividade profissional que se preste em Macau, por não-residentes, quaisquer que sejam os elementos subjectivos, objectivos, legais, que caracterizam genéticamente essa relação.

45.º

Além disso, qualquer que seja a qualificação que se faça da actividade exercida, em Macau, pelos trabalhadores do recorrente, o facto é que é a mesma, pela sua natureza, “cabe indiscutivelmente no âmbito de aplicação da norma [do art.º 4.º do R.A. n.º 17/2004]” – para usar a expressão da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, em parecer junto aos autos a fls.

46.º

Em relação às alegadas falta de fundamentação e falta de objecto, diremos que o acto administrativo impugnado é o Despacho do Secretário para a Segurança, de 20/07/2005, por concordância com o parecer do seu Gabinete, também de 20/07/2005, o qual por sua vez remete (dando por reproduzido) para o parecer de 30/05/2005, que por seu turno remete (dando por reproduzido) para o parecer de 15/12/2004, todos constantes, de fls., do processo instrutor.

47.º

Aqueles pareceres constituem um encadeado de actos intermédios, dirigidos à decisão final, dela fazendo parte integrante nos termos do art.º 115.º do CPA, que foram sendo regularmente comunicados aos interessados, os quais aliás, e por referência aos mesmos, no procedimento foram participando, nomeadamente em sede de audiência escrita prévia.

48.º

Dessas componentes, que são sequenciais e fazem parte de um todo que é o acto administrativo recorrido, constam clara e inequivocamente o objecto do acto e a sua fundamentação.

49.º

Além de eles próprios identificarem os requerentes e o objecto do pedido e conseqüentemente o objectivo do procedimento e do acto, os referidos pareceres abundantemente referem, comentam, rebatem e respondem às declarações complementares dos requerimentos iniciais e bem assim ao teor da audiência escrita onde também se encontra exhaustivamente identificado o objecto do procedimento.

50.º

Audiência essa em que, e bem assim no presente recurso, o recorrente demonstra identificar perfeitamente quer o objecto do procedimento, quer os fundamentos da anunciada decisão de indeferimento, não obstante deles discordar, os quais vieram a manter-se na decisão final.

51.º

Porquanto no seu todo, o acto administrativo recorrido está redigido de

forma clara, coerente e congruente, sem lacunas, ambiguidades ou obscuridades, e justificado, aliás exaustivamente, em termos de qualquer pessoa poder alcançar todo o seu percurso valorativo e cognoscitivo e compreender o escopo e as razões da decisão tomada.

52.º

Acresce que no decurso do procedimento os interessados foram esclarecidos que poderá ser concedido, ao abrigo do regime geral, qualquer período de permanência, se outro for o fundamento de pedido, que não o do exercício de uma actividade laboral, ou que os fins que motivam o mesmo pedido integrem também um de natureza laboral por período não superior a 45 dias – embora com algumas reservas porque não se crê que na prática venha a configurar-se tal pluralidade de fins, admitindo-a, pese embora.

53.º

Além disso, num evidente gesto de boa vontade e de espírito de cooperação e “em face do especial circunstancialismo que rodeia o caso vertente e do interesse que o mesmo representa para a RAEM”, a Administração suspendeu a decisão de indeferimento, até ser encontrada, pelos requerentes, adequada solução legal”, e oferecendo-lhes, para o efeito, o apoio, nomeadamente institucional, do Serviço de Migração.

54.º

Todavia nenhuma acção empreenderam os interessados no sentido de enveredarem pelos caminhos amigáveis que lhes foram indicados, simplesmente rejeitando as sugestões e colaboração oferecidas e determinando-se apenas, o que de resto é indiciado ao longo do procedimento, pela vontade e intenção de pleitear.

55.º

O acto administrativo impugnado não pode ser declarado nulo, pois mesmo que procedesse o alegado vício de forma por falta de fundamentação, o que se não concede, é absolutamente pacífico entre a doutrina e a jurisprudência que este vício gera a anulabilidade e não a nulidade.

56.º

O acto administrativo recorrido não pode ser judicialmente revogado mas sim anulado caso se mostre ferido de qualquer invalidade, após o que também não pode ser administrativamente revogado, uma vez que o art.º 128.º, n.º 1, b), do CPA dispõe que são insusceptíveis de revogação os actos anulados contenciosamente.

57.º

Não poderá nunca proceder, em sede de recurso contencioso, o pedido do recorrente de concessão da prorrogação de permanência, dado que nos termos do art.º 20.º do CPAC o recurso contencioso é de “mera legalidade”, o que significa que, aliás como afloramento do princípio da separação de poderes”, os tribunais não se emiscuem na actividade administrativa, competindo-lhes unicamente o controlo da legalidade dos actos administrativos.

Termos em que

E nos mais de direito que V. Ex.ªs mui doutamente suprirão, devem ser julgadas procedentes as alegadas excepções de ilegitimidade, nas apontadas vertentes de falta de interesse directo e pessoal, e de falta de interesse em agir, ou em alternativa a esta, de inutilidade da lide, e de irrecorribilidade do acto administrativo,

e por via delas rejeitado o presente recurso,
ou caso assim se não entenda, em virtude de o acto administrativo recorrido não se mostrar ferido de qualquer vício, deve negar-se provimento ao presente recurso.

[...]」(見卷宗第 119 至第 131 頁的葡文原文內容)。

隨後，駐本院的尊敬的檢察院代表在對案卷作出初端檢閱時，發表了如下意見書：

「I – A legitimidade processual activa no recurso contencioso pode ser aferida pela titularidade da relação jurídica controvertida, tal como configurada pelo recorrente ;

II – Tem legitimidade processual para interpor recurso contencioso do acto do Secretário para a Segurança –que mantém o despacho do Comandante da P.S.P. que indefere autorização de permanência em Macau a determinado indivíduo para efeitos laborais e, por conseguinte, indefere a emissão de título de identificação de trabalhador não-residente– o interessado na contratação do mesmo trabalhador não-residente, cujo pedido havia sido deferido pelo Secretário para a Economia e Finanças “.

No caso vertente, perante despacho do Secretário para a Segurança que indeferiu pedido de prorrogação excepcional de permanência relativamente a dois trabalhadores não-residentes a prestar serviço para a recorrente, não descortinamos qualquer motivo ponderoso que permita divergir do douto entendimento assumido por aquele venerando Tribunal, no sentido de que a recorrente é, também no caso, a titular da relação jurídica controvertida em que se inseriu o acto recorrido, pelo que lhe assistirá legitimidade para a interposição do presente recurso contencioso.

Por outro lado, pelo facto de ter sido atribuído efeito suspensivo à execução da decisão de indeferimento e, por força de tal, pelos vistos, os interessados/trabalhadores terem podido permanecer na RAEM para além dos prazos de prorrogação que eram requeridos, não implica, por si, que haja que rejeitar o recurso, por inutilidade da lide, por se entender encontrarem-se satisfeitas as respectivas pretensões.

Partindo-se do princípio, como se parte, da legitimidade da aqui recorrente, a mesma poderá retirar da eventual anulação ou declaração de nulidade do acto que põe em crise ilacções ou consequências diversas e, quiçá, mais positivas que as decorrentes da mera situação de facto criada pela suspensão da execução do indeferimento, tornando mais eficaz e tutelado o seu interesse, já que mais não seja quanto aos reflexos que da definição da situação poderá retirar, quer no caso, quer em casos similares.

Donde, sermos a concluir pela não ocorrência de qualquer das excepções aduzidas pela entidade recorrida, devendo, conseqüentemente, os autos prosseguir os seus normais trâmites.」 (見卷宗第 146 至第 147 頁的葡文原文內容)。

在獲悉上訴所針對的實體的答辯內容後，司法上訴人在其載於卷宗第 150 至第 153 頁的葡文反駁書中，聲稱其具備興訴的正當性，以反對該實體在這方面的主張。

裁判書製作人其後通過載於第 154 頁的批示，決定根據澳門《行政訴訟法典》第 62 條第 3 款的規定，將答辯狀內的抗辯事宜留待最後審判階段時才予以審理。

依照《行政訴訟法典》第 63 條和第 68 條的聯合規定，對訴訟雙方作出通知後，祇有司法上訴人選擇作出陳述，並於第 158 至第 170 頁的陳述書中作出如下結論：

「 [...]

- I. A decisão recorrida é o despacho de 20/07/2005, emitido pelo Secretário para a Segurança de Macau, que indeferiu o pedido de prorrogação excepcional de permanência pelo prazo de 130 dias, para o Engenheiro **B** e de 180 dias para o Engenheiro **C** requerido por **A**.
- II. O pedido foi apresentado com fundamento na necessidade em dar cumprimento a um contrato com manifesto interesse público para Macau, dado o impacto que a sua execução terá na qualidade ambiental desta Região Administrativa Especial e na redução substancial da poluição atmosférica inerente ao funcionamento da Central Eléctrica de Coloane (equipamento essencial para a geração regular de electricidade em Macau).
- III. Esses engenheiros são empregados do Recorrente, os quais ocupam posições de responsabilidade, com vasta experiência em projectos com centrais eléctricas e ou instalação de motores industriais.
- IV. O Recorrente no âmbito do referido contrato celebrado com a CEM, tem destacado para Macau, regularmente e em regime de rotatividade e por períodos superiores a seis meses, técnicos especializados da sua companhia, obtendo para o efeito as necessárias autorizações de prorrogação excepcional de permanência ao abrigo do artº 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, de 14 de Abril.
- V. Na sua douda contestação a Entidade Recorrida veio invocar a excepção da

ilegitimidade da Recorrente.

- VI.** Não deixa de estranhar que a Entidade Recorrida invoque essa exceção e se encontre em claro *venire contra factum proprium* quando sempre declaradamente admitiu a legitimidade da Recorrente, como resulta dos documentos juntos aos autos.
- VII.** A sustentar a improcedência da exceção invocada, define claramente o n.º 1 do artigo 55º do CPA aprovado pelo Decreto-lei no 55/99/M, de 11 de Outubro, que “Tem legitimidade para iniciar o procedimento administrativo e para intervir nele os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos lesados pela actuação administrativa, bem como as associações que tenham por fim a defesa desses interesses”.
- VIII.** Ainda em defesa da legitimidade da Recorrente, o n.º 1 do artigo 147º do mesmo diploma legal dispõe que “Tem legitimidade para reclamar ou recorrer os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pelo acto administrativo”.
- IX.** Termos em que a Recorrente é necessariamente parte legítima na medida em que é esta a sociedade e não os Engenheiros quem tem um interesse especial que sejam garantidos vistos de permanência na RAEM para que possibilite o cumprimento das suas responsabilidades contratuais (cfr. documentos juntos aos autos).
- X.** A entrada em vigor do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, em 15 de Junho de 2004, levou a que as autoridades responsáveis pelas concessão desses vistos de prorrogação excepcional de permanência alterassem os respectivos procedimentos, deixando de deferir os requerimentos para

concessão dos respectivos vistos.

- XI.** Entende a Recorrente que esta alternância no procedimento para concessão dos respectivos vistos, se deve ao raciocínio que está plasmado no douto parecer, que se resume no seguinte: o Regulamento Administrativo n.º 17/2004, de 14 de Junho, prevalece sobre o Regulamento Administrativo n.º 5/2003, de 14 de Abril e só este deverá ser aplicado ao caso *sub júdice*. – em virtude da situação dos referidos engenheiros, se enquadrar no artigo 4.º, n.º 1, alínea 1) e n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004, em 15 de Junho de 2004.
- XII.** Tudo isto, com o devido respeito por opinião diversa, devido a um mero erro de interpretação jurídica que, no entender da Recorrente é desprovido de todo o fundamento.
- XIII.** Contudo, e sem conceder, o despacho recorrido deveria ainda ter sido fundamentado, atento o disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 114.º do Código de Procedimento Administrativo, fundamentação essa que deveria ter observado as menções obrigatórias do art. 113.º do mesmo diploma.
- XIV.** Todavia, o douto despacho não se faz acompanhar de todas essas menções obrigatórias, nomeadamente, as das alíneas e) e f) do n.º 1 do art. 113.º do CPA.
- XV.** Porquanto, a fundamentação do acto administrativo só é suficiente se, no contexto em que foi praticado, e atentas as razões de facto e de direito nele expressamente enunciadas, forem capazes ou aptas e bastantes para permitir que um destinatário normal apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo da decisão.

- XVI.** Motivos pelos quais deverá o referido despacho ser considerado nulo nos termos do n.º 1 do art. 122º e para os efeitos do art. 123º, ambos do CPA.
- XVII.** Se atendermos que o Regulamento Administrativo nº 17/2004 visa a sua aplicabilidade em regime especial, no sentido de vir colmatar algumas lacunas existentes no regime geral depressa se conclui pela violação da sua aplicabilidade ou exclusão da sua aplicabilidade em consonância com outros diplomas.
- XVIII.** O referido diploma é de regulamentação especial e o seu artigo 4º compreende uma “exceção” no âmbito da sua aplicação, não se percebendo em que sentido se incompatibiliza com o artigo 12º Regulamento Administrativo nº 5/2003 ou com que fundamento se invoca a hierarquia de dois diplomas com a mesma força.
- XIX.** À exceção do regime especial será necessário atribuir uma solução que se compreenda no regime regra, ou seja, que não seja especial por ser exceção da especialidade que o diploma visa estabelecer.
- XX.** A não conjugação do regime especial do Regulamento Administrativo nº 17/2004, nomeadamente a exceção do art. 4º, com outro diploma legal, levará à violação dos princípios estruturante do referido diploma, bem como os previstos no artigo 12º do Regulamento Administrativo nº 5/2003, pelo que deverá o mesmo despacho ser anulado nos termos do artigo 124º do Código de Procedimento Administrativo.

[...]」 (見卷宗第 167 至第 170 頁的葡文答辯狀原文)。

之後，檢察院在對卷宗作出最後檢閱時，編寫了如下意見書，當中亦認為司法上訴的理由並不成立：

「Vem “A” impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 20/7/05 que indeferiu pedido de prorrogação excepcional de permanência pelo prazo de 130 dias para o eng. B e de 180 dias para o eng. C, assacando-lhe vícios de forma por falta de fundamentação e de violação de lei, por afronta das normas jurídicas aplicáveis, argumentando, em síntese, não se fazer acompanhar o acto recorrido das menções obrigatórias a que se reportam as alínea e) e f) do n° 1 do art° 113°, CPA, tendo, além disso, sido indevidamente aplicada à situação a previsão do art° 4° do Regulamento Administrativo 17/2004 de 15/6, incorrendo-se, dessa forma, em erro de interpretação jurídica, já que, no seu critério, se mantém plenamente válido e aplicável ao caso o previsto no art° 12° do Regulamento Administrativo 5/2003 de 14/4, à luz do qual deveria o peticionado ter sido apreciado e deferido.

Por partes:

- Mantém-se, no que tange à excepção de ilegitimidade invocada pela recorrida, o entendimento já assumido, a tal propósito, a fls 146 e 147;
- No que respeita ao pedido de revogação do acto, invocado pelo recorrente em sede do seu petítório inicial e, aparentemente, abandonado em sede de alegações, subscreve-se o a esse respeito expendido pela entidade recorrida, pois que, sendo o recurso contencioso de mera legalidade, tendo por fim a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art° 20° CPAC), “...o que significa que, aliás como afloramento do princípio da separação de poderes, os tribunais não se

imiscuem na actividade administrativa, competindo-lhes unicamente o controlo da legalidade dos actos administrativos”, razões por que sempre seria tal pedido inadmissível.

- Quanto ao mérito:

Pese embora se aprecie o brilhantismo do argumentado, quer pela recorrente, quer pela recorrida, não antevemos, francamente, como tão complexa a questão essencial a delucidar, respeitante à subsunção e integração jurídicas da situação sob escrutínio.

Encontram-se em vigor (e, encontravam-se já à data, quer da prática do acto, quer dos requerimentos da recorrente), ambos os Regulamentos Administrativos em questão,

- 5/2003 de 14/4, atinente à *“entrada, permanência e autorização de residência”* e
- 17/2004, de 15/6, respeitante à *“Proibição de Trabalho ilegal”*.

Dispõe o n° 1 do art° 12° do 1° diploma referido que *“A título excepcional o Chefe do Executivo pode conceder prorrogações da permanência autorizada nos termos do artigo anterior”*, o qual, para o que aqui interessa, dispõe no seu n° 1 que *“A autorização de permanência na RAEM pode ser prorrogada uma ou mais vezes, até ao máximo de 90 dias”*.

Não temos quaisquer dúvidas que, a existir sobre a matéria apenas tal previsão, a mesma seria aplicável ao caso da recorrente, sendo de acordo com a mesma que se deveria proferir decisão.

Só que, com a entrada em vigor do 2° R.A. referido (17/2004), aquela situação e pretensão da recorrente passou a merecer tratamento específico, a nível

das “*Excepções*” (artº 4º) à consideração como ilegal do trabalho prestado “*Pelo não residente que não possua a necessária autorização para exercer actividade por conta de outrem, ainda que não remunerada*” (artº 2º, nº 1), sendo que, porém nos termos do nº 2 do artº 4º já referenciado, essa excepção é limitada “*...a um prazo máximo de quarenta e cinco dias por cada período de seis meses, consecutivos ou interpolados*”.

E, quando acima sublinhámos “*específico*”, queríamos realçar isso mesmo: que a situação da recorrente passou a ser contemplada de forma mais distinta e própria no novo R.A., não se pondo, contudo, a nosso ver, aqui a questão de uma lei ser mais geral e a outra, porventura, mais especial: do que se trata é da subsunção directa da situação da recorrente a diploma e normativos que especificamente a contemplam, não sendo, até, caso para considerar derogada ou revogada aquela norma do R.A. 5/2003 (artº 12º), que manterá a sua validade para muitos outros casos não abrangidos pelo novo diploma que procura versar concretamente sobre relações de índole laboral, ao passo que aquela outra norma contendrá, genéricamente, com a “*prorrogação excepcional*” de autorização de permanência na RAEM que, como é óbvio, se poderá reportar a muitas outras situações que não pròpriamente a prestação de trabalho.

A título meramente exemplificativo: não existirão dúvidas de que a usura para jogo já seria punível no âmbito da lei penal geral constante do C.P.M., com reporte ao tipo legal ali consagrado (artº 219º). Ora, ninguém questionará que, a partir da entrada em vigor do normativo específico (artº 13º da Lei 8/96/M de 22/7), este passou a ter aplicação directa a essas situações específicas relacionadas com o jogo, pese embora se tal norma não existisse, pudesse a situação continuar a ser

“gerida” pela norma do C.P.

A situação que nos ocupa não é, pois, muito diferente.

Não se questionando aqui o “*manifesto interesse público para Macau*” do cumprimento do contrato celebrado com a recorrente, de que os interessados são empregados qualificados, ocupando posições de responsabilidade, o certo é que os novos normativos são directamente aplicáveis à situação em escrutínio, pelo que bem andou a recorrida ao estribar-se nos mesmos para o indeferimento operado.

Finalmente, se existe “*item*” em que o acto em crise se não poderá verdadeiramente atacar, reporta-se à sua fundamentação.

Na verdade, o despacho de indeferimento em questão concordou e anuiu à argumentação e conclusões constantes de “*Parecer*” sobre a matéria, elaborado pelos serviços respectivos, do qual constam, de forma clara, suficiente e congruente, as razões de facto e de direito por que se tomou a decisão de indeferimento do pela recorrente peticionado, ficando um cidadão perfeitamente ciente dessas razões, em vista de as aceitar ou, como foi o caso, as impugnar.

Pode-se, eventualmente, não concordar com as mesmas, mas que elas são claras, compreensíveis e lógicas, é um facto indesmentível..

Motivos por que, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou qualquer outro de que cumpra conhecer, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.」 (見卷宗第 172 至第 176 頁的葡文法律意見書原文)。

經兩名助審法官對卷宗依法作出檢閱後，本院曾於 2006 年 4 月 27 日，對案件作出一審裁判，認為本司法上訴所針對的行政實體在答辯狀內提出的抗辯並不成立，理由如下：

本院經考慮起訴狀內的行文用詞，認為上訴人具備提起本司法上訴的正當性，原因是為產生《行政訴訟法典》第 33 條 a 項後半部份規定的倘有效力，上訴人指稱在本上訴倘被裁定為成立時具有直接、個人和正當的利益，因最終亦希望其相關的工程師能獲批准逗留，使公司能確保向澳門電力股份有限公司履行已承擔的、有關為路環發電站設計和安裝一套減少氣體排放系統的合同責任，亦正是這個緣故，公司需把在澳門特別行政區勞動市場找不到的在這特殊領域具備專業技能的有關工程人員調配來澳門(見上訴人在卷宗第 151 頁的反駁書的第 6 至第 7 點內的主要陳述內容，當中重申了原已於起訴狀第 3 至第 7 點內所聲稱的事宜)。

另一方面，正如尊敬的檢察院代表在其初端意見書內所洞悉和判斷到的一樣，對上訴人來說，審理其上訴在法律上永是一樁有意義的事情，因為倘上訴獲裁定成立，上訴人本身在法律上的權利情況將完全得到保護。

據此，上訴所針對的實體提出的抗辯是不成立的。

此外，在上述裁判書中，本院亦對司法上訴人提出的兩個上訴實體問題(即有關欠缺依據說明和違法的問題)，作出如下裁決：雖然被訴的行政批示並未患上司法上訴人所指的欠缺依據說明的瑕疵，但確實患有違法的瑕疵，故本院決定撤銷該行政決定。

而在裁定該批示為違法的行政決定時，本院是以有別於司法上訴人就此瑕疵所持的理據為之。

事實上，上訴人認為涉案的行政實體不應適用 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規第 4 條的規定去作出是次行政決定，而應引用 4 月 14 日第 5/2003 號行政法規第 12 條的規定為之；而本院則以該行政決定適用了本身非屬合法的 17/2004 號行政法規為由，撤銷該行政行為。

本院當時所持的理據可摘要如下：

—根據《澳門特別行政區基本法》(簡稱《基本法》)第 67 條的規定，澳門特別行政區立法會是澳門特別行政區的立法機關。如此，澳門特別行政區政府不享有立法權。這與澳門回歸前的《澳門組織章程》所確立的雙軌立法體制是不同的；

—澳門特別行政區行政長官獲《基本法》第 50 條第(五)項賦予的制定行政法規權，作為行政管理權的表現，必須在狹義法律所劃定的框架內行使，但就政府本身內部運作，制定絕不會涉及可增加民間社會在金錢或人身上的負擔的法規時，則不在此限；

—行政法規雖屬廣義的法律規範文件，其法律地位是低於出自立法機關的法律(亦即狹義法律)；

—按照現行狹義法律的規定，無論合法還是非法的他僱勞動關係，均以工作報酬為其成立要件(尤其見澳門《民法典》第 1079 條第 1 款的明文規定)；

—這樣，在沒有任何來自澳門特別行政區立法會的授權性法律為法律基礎下，澳門特別行政區行政長官依法不能自行制定尤其同上述狹義法律中有關法律定義相抵觸的、旨在禁止非法工作的第 17/2004 號行政法規；

—換言之，於 2004 年 6 月 14 日公佈的第 17/2004 號行政法規實屬違法的行政法規。而根據這份法規所作出的行政行為或決定，因違反了《基本法》第 2 條所亦確立的(實質意義而非僅形式意義的)合法性原則，亦屬違法。

涉案行政實體不服上述裁決，向尊敬的終審法院提起平常上訴。

尊敬的終審法院合議庭遂於 2007 年 7 月 18 日(在其第 28/2006 號卷宗內)決定廢止本院上述有關撤銷被訴行政行為的裁決，並實質命令本院審理司法上訴人在提出違法瑕疵時所持的理據。

這是因為尊敬的終審法院主要認為：

- 「行政法規需要一項預先法律給予授權的要求是沒有法律依據的」；
- 「同樣，不能從《基本法》的任何規定中可以得出行政法規不能設定針對個人的義務或限制的結論」；
- 「因此結論是，在《基本法》規定保留以法律規定的事項以外以及不違反法律優先原則(行政法規不得違反高位階的法律規範，尤其是基本法和法律，也不得違反包括行政法一般原則在內的法律一般原則)的情況下，行政長官可僅以《基本法》為依據核准行政法規」，亦即「不必有一項授權法之後才能有獨立的行政法規」；
- 而「即使接受被上訴之裁判之觀點，即所有行政法規必須有一普通法律作為其依據」，「明顯地第 17/2004 號行政法規第 4 條可以被視為載於第 4/2003 號法律中的制度的補充規範」，「僅此就必須認為適用於本案情況的規範有一立法行為作為其基礎」。

這樣，本院現須遵照尊敬的終審法院的命令，對本司法上訴餘下的實體問題作出裁決，亦即在該尊敬的法院把第 17/2004 號行政法規視為合法的前提下，對當初司法上訴人所提出的違法瑕疵重新作出定奪。

然而，在此之前，考慮到尊敬的終審法院上述裁判書的既判力祇限於裁決本身而非亦包含裁決的法律理由(此見解早已載於中級法院第 1153A 號案 2001 年 2 月 1 日合議庭裁判書和第 120/2001 號案 2001 年 11 月 22 日合議庭裁判書內，而尊敬的終審法院在其新近發表的第 28/2007 號案 2007 年 11 月 15 日合議庭裁判書內，亦持相同的見解)，並本著法學探索精神，本院認為尊敬的終審法院的上述法律解釋有以下各點最值得商榷：

首先，如行政長官真的可制定獨立於狹義法律的行政法規，那何

解《基本法》第 17 條並沒有同時規定這等行政法規亦須報全國人民代表大會常務委員會備案？

假設行政長官認為因應政府政策的需要，決定就與澳門特別行政區有關的某一外交事務以行政法規自行進行規範，且事後無人向本澳法院就這份行政法規的合法性提出爭執，而立法會又因《基本法》第 75 條的規定而未能主動自行在未經政府提案或行政長官書面同意下廢止該行政法規，那麼如《基本法》真的允許獨立行政法規的存在，對該份明顯違反《基本法》第 13 條的行政法規，全國人民代表大會常務委員會又如何能作出處理？《基本法》的立法者又怎會未能預計這極端或有情況的發生？

因此，本院認為《基本法》第 17 條的行文已意味着所有行政法規必須是在狹義法律所已框劃的範圍下制定，因為祇有在這前提下，行政法規才不被同時編入須上報備案的法規文件之列（見澳門現行《民法典》第 8 條第 3 款所亦體現的釋法準則；另亦見全國人民代表大會常務委員會澳門基本法委員會委員楊允中於澳門基金會 2006 年 12 月第 37 期的澳門研究內，發表的題為「**立法、立法權、立法體制**」的文章中第六點第二段點 3 的如下內容：「基本法沒有像法律一樣要求把行政法規報全國人大常委會備案，說明中央……不需啓動對行政法規的監督程序」）。

如此，本院認為由於尊敬的終審法院的上述法律見解似乎已實質改動了《基本法》所定的現行澳門政制中有關立法會與行政長官之間在制定法律規範上的權力分配和制約模式，尊敬的終審法院在定出是次法律解釋結果之前，似乎應遵照《基本法》第 143 條的規定，提請全國人民代表大會常務委員會就《基本法》中有關行政長官制定行政法規權的條款作出釋法。這是因為《基本法》第 50 條第(五)項所定的

行政長官制定行政法規的權力，本屬澳門特別行政區政制的範疇，且澳門特別行政區任何權力機關均無自行更改澳門特別行政區本身政制的權力（見《基本法》第 144 條），故尊敬的終審法院在對這條文進行解釋時，似乎已在解釋一條本質非屬澳門特別行政區自治範圍內的條款。

而從另一個角度看，尊敬的終審法院是次有關認定行政長官可制定獨立行政法規的法律解釋，勢必削弱《基本法》第 17 條所預設的法律備案機制的應有之義，使這種行政法規中有關原應屬狹義法律範疇的法律規範內容，不受全國人民代表大會常務委員會透過法律備案機制所享有的法律監督。由此可見，尊敬的終審法院是次法律解釋亦必然牽連到對《基本法》第 17 條第 2 和第 3 款的法律解釋，而這第 17 條正好是《基本法》第二章所明定的關於中央和澳門特別行政區關係的其中一條條款，故憑此尊敬的終審法院似乎亦理應在作出是次法律解釋前，提請全國人民代表大會常務委員會釋法。

第二，本院認為似乎亦不應引用法國現行憲法去支持有關澳門特別行政區行政長官有權制定獨立行政法規的法律觀點，因為法國憲法並非本澳現行法律的法源，更何況該國的政制亦與本澳政制不同。即使對這兩點事實不予理會，也可別忘記法國憲法內是有明文規定有哪些事宜可作行政立法，而澳門《基本法》則沒有類似規定。

事實上，法國現行憲法第 37 條一開始便規定：“Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire”（參見 <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>），意即凡法律範疇以外之一切其他事項均屬行政法規性質。

而其第 34 條則規定下列事項是由法律訂定：

—公民權利和有關公民行使公共自由權利的基本保障；公民本人和其財產對國防所應負的義務；

—國籍、個人身份與行為能力、婚姻、繼承和贈與；

—犯罪與不法行為的確定和其所適用的刑罰、刑事訴訟、大赦、新司法制度的設立和司法官的通則；

—各種賦稅、課稅基準、稅率及徵收方式、貨幣發行制度；

—國會和地方議會的選舉制度；

—各級公共機構的設置；

—國家民事和軍事官員的基本保障；

—企業國有化和公營事業產權向私人的轉移。

此外，同一第 34 條又規定下列事項的基本原則是由法律訂定：

—國防的一般組織；

—領土內的團體的自治行政、權限和財源；

—教育；

—環境的維護；

—所有權制度、物權和民商事債務；

—勞工法、工會法和社會保障。

同樣，由於中國內地現行的《立法法》並不在本澳生效，所以似乎也不能以這法律的規定去主張澳門特別行政區行政長官有權制定獨立行政法規。

總言之，即使尊敬的終審法院認為《基本法》在行政長官制定行政法規權力的範圍或內容方面存在「漏洞」，似乎也不能引用非屬澳門現行法律體系的法律規範去「填補」之，因「類推適用」這填補法

律漏洞的機制(見澳門現行《民法典》第9條第1和第2款)僅可在同一現行法律體系下才能為之。

第三，眾所周知，根據公權機關權力權限法定原則，法無明示者不為權(按：有關原則亦已體現於澳門現行《行政程序法典》第3條第1款和第31條第1款的行文中)。意即公權機關無權幹未經法律明文准許的事情，而祇可幹和祇應幹經法律明文准許的事。如此，公權機關不得以「凡法律無明文規定者皆可為之」為行事邏輯；而普羅大眾則可幹任何想做的事情，祇要事前並無法律明文禁止便可。故在這衍生自治原則的公權運作邏輯下，又怎可從《基本法》沒有明文規定行政法規不能設定針對個人的義務或限制這點，去得出行政長官亦可制定獨立行政法規的結論？而即使《基本法》沒有明文規定「行政法規應明確指出旨在予以進一步規範的法律或確定行政法規主體職權和客體職權的法律」，這並不代表《基本法》允許獨立行政法規的合法存在。如此，旨在維護行政主導的《基本法》第75條的規定，似乎亦不能被解讀成既然涉及政府政策的事項，立法會議員祇有在政府事先書面同意下，才可提出議案，那麼行政長官實不需法律的許可便得就政府政策制定行政法規，否則便有本末倒置之虞：倘此解讀成立，立法會豈非不用行使立法權？而《基本法》立法者在勾畫澳門政制時所持的有關「行政與立法互相制約，又互相配合」的立法原意，又如何付諸實現？

同樣道理，又豈可從《基本法》第40條第2款的規定，去推斷「除《基本法》第三章所提及的基本權利，以及該第40條所提到的國際公約所規定的權利」外，「不能阻止行政法規可以設定針對個人的義務或施加限制」？事實上，本院認為《基本法》的立法者祇想透過該第40條第2款有關「澳門居

民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制」的規定，去彰顯澳門居民所享有的權利和自由的重要性，而非欲示意行政法規可就《基本法》第三章所保障的基本權利及或該第 40 條所列的國際公約所規定的權利以外的其他任何權利加以限制。

另一方面，雖然澳門特別行政區政府每天都不停地對民間社會作出種種服務及或給付，但也似乎不能因此認為既然人們從政府此等工作中受益，也就應當承受行政長官對彼等自身權利或自由所或會施加的限制。事實上，人們並非無因受益，因為政府的所有給付均是以公帑作出，而公帑則來自稅金，故政府祇在擔當著管治者的角色，而非慈善家，因此，管治者在決定對被管治者的人身或財產施加任何限制或負擔之前，必須得到被視為能代表被管治者民意的議會的首肯。

如此，本院一如已在第 280/2005 號案 2006 年 7 月 20 日合議庭裁判書所闡述般，仍然認為《基本法》立法者的原意是行政長官無權制定獨立的創制性行政法規（亦見中國政法大學法學院廉希聖教授於 2007 年 3 月 30 日，在「基本法與澳門特區的可持續發展」學術研討會上所發表的題為「略析澳門立法體制之演變—從雙層雙軌制到雙層單軌制」的講文中的如下內容：

「行政立法依其內容的不同可分為執行性立法和創制性立法。行政機關就立法機關制定的法律規定實施辦法、實施細則等，而不創制新的權利義務規範，稱為“執行性立法”；行政機關就法律尚未規定的事項制定行政法規，創制法律尚未確定的新的權利義務規範，稱為“創制性立法”。

執行性立法的立法依據是特定的法律；創制性立法的立法依據是特定法律的授權，沒有具體法律文件的授權，行政機關不能任意進行創制性立法。」）。

另值得一提的是，尊敬的終審法院有關「在澳門，立法會沒有可與政

府比擬的技術力量以使其可以制定足夠數量的具必要質量的法律規範」的論調，似乎更不是能支持行政長官有權制定獨立的創制性行政法規的理據，因為這斷言除了本身非屬真正的法律理由外，亦祇涉及法律專才或技術人員的聘用和調配甚或立法工作效率管理的課題而矣，更何況在未有列舉任何具體數據下，似乎不應就立法會的工作作出這種斷言。至於有關「立法者與日常生活的具體個案有一定的距離，其也不可能全面預測所有情況」之說，這或有的情況又何嘗不會發生在行政立法者身上？

最後，6月14日第17/2004號行政法規第4條似乎亦不可被視為3月17日第4/2003號法律(即有關訂定入境、逗留及居留許可制度一般原則的法律)的補充規範，因這法律第15條所指的行政法規，正是4月14日第5/2003號行政法規。倘行政長官事後認為這第5/2003號行政法規仍未能完全為該原則性法律訂定一切所需的補充性規範，則理應透過修改這行政法規的內容為之，而非把有關所需的新規範零散插載於其他行政法規(如第17/2004號行政法規)的行文中，故尊敬的終審法院在這方面所持的相反見解似乎亦不符合常用立法技術的一般邏輯。

基上所述，本院認為尊敬的終審法院是次有關認定獨立的創制性行政法規可合法存在於澳門特別行政區現行法制中的司法見解，因非屬經法定專有程序統一的司法見解(見澳門現行《司法組織綱要法》第44條第2款第(一)項、第45條第(四)項和第46條第2款的規定)，實不能成為本院在將來倘有涉及類似法律問題的訴訟中的具約束力判案指引。

然而，在本個案中，本院還須遵照尊敬的終審法院的決定，去對本司法上訴餘下的實體問題作出審理，亦即在尊敬的終審法院把第 17/2004 號行政法規視為合法的前提下，須對司法上訴人提出的違法瑕疵重新作出決定。

司法上訴人為主張其立場，力陳上訴所針對的行政實體在對有關例外延長逗留申請作出決定時，不應不顧一切或單獨地適用 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規第 4 條的規定(尤其見載於起訴狀第 50 點亦即本案卷宗第 19 頁內的陳述事宜)。

而在另一方，上訴所針對的行政實體則堅持其單獨適用這行政法規第 4 條的做法是正確的，因這條規定排除了對本具體個案適用 4 月 14 日第 5/2003 號行政法規第 12 條的可能性(見答辯狀第 41 至第 43 點的內容)。

那麼，在法律上又誰是誰非？

本院認為，司法上訴人有理。原因是第 17/2004 號行政法規的適用範圍祇限於打擊非法工作(見其第 1 條的規定)，而非旨在干涉第 5/2003 號行政法規所要細則規範的有關「入境逗留及居留許可」的事宜(見這行政法規第 1 條的規定)。事實上，第 17/2004 號行政法規祇針對一切被其視為「非法工作」的情況，並因而定明哪些是非本澳居民的非法工作情況和非法工作例外情況(分別見其第 2 條和第 4 條的規定)。

換言之，第 17/2004 號行政法規並沒有染指一切有關非本地居民入境、在澳門逗留或居留的事宜。而即使其第 4 條第 2 款的行文，用上了「逗留」的字眼，這並不代表此規定欲把所有受同一第 4 條第 1

款所涵括的非本地居民的在澳最長合法逗留期，劃一規定為每六個月內不得連續或間斷超過 45 天。事實上，該第 2 款規定所指的「逗留」，祇涉及其第 1 款所指人士(亦即事前未經 2 月 1 日第 12/GM/88 號批示或 5 月 16 日第 49/GM/88 號批示所指法定程序獲准在澳工作或提供服務的外來人士)在澳工作的具體天數，而非第 5/2003 號行政法規第 7 至第 12 條所指的「逗留」。亦正是這緣故，第 17/2004 號行政法規第 4 條第 4 款要求「必須存有非居民實際提供服務的日期記錄」，以供稽查之用(見同一條第 5 款的規定)。如此，要判斷一切外來人士是否在澳門逾期逗留，仍祇須按照第 4/2003 號法律和第 5/2003 號行政法規的有關規定為之。而這結論亦同時從另一個角度，直接印證了第 17/2004 號行政法規第 4 條非屬第 4/2003 號法律的補充性規範。

這樣，第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款和第 2 款的規定也不是第 5/2003 號行政法規的「特別法」。

據此，涉案兩名工程師的例外延長留澳期的申請，不管彼等與今司法上訴人之間的勞務關係屬何種性質，也不論申請的理由是否成立，祇應根據第 5/2003 號行政法規第 12 條的規定去審議。

如此，本司法上訴所針對的行政實體實不應引用第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款第(一)項和第 2 款的規定去對有關申請作出決定，而祇應適用第 5/2003 號行政法規第 12 條的規定為之。

涉案的行政實體由於在對該申請作出決定時，並沒有具體適用原應適用的第 5/2003 號行政法規第 12 條的規定，所以便直接違反了這規定，其有關批示亦因此確實患有司法上訴人所指控的違法瑕疵。故本院得應司法上訴人的請求，撤銷有關行政批示。

然而，本院最後還須指出，根據權力分立的法律原則，法院理應

以單純審議行政行為的合法性為審判原則(見《行政訴訟法典》第 20 條的規定)，因此司法上訴人在起訴狀最後請求部份提出的有關「特別留澳申請應按所聲請的情況獲得批准」的要求，在訴訟角度來看，無論如何也是沒有任何意義的。

綜上所述，中級法院合議庭裁定司法上訴理由成立，撤銷有違法瑕疵的澳門保安司司長 2005 年 7 月 20 日的批示。

由於該行政實體依法獲豁免支付訴訟費用，本案就不生任何訴訟費用。

澳門，2007 年 12 月 13 日。

陳廣勝
(裁判書製作人)

賴健雄
(第二助審法官)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(第一助審法官)

(Segue declaração de voto)

Processo n.º 223/2005

(Autos de recurso contencioso)

Declaração de voto

Vencido, pois que para além de não subscrever as “observações” tecidas ao Acórdão pelo T.U.I. proferido nos presentes autos, (datado de 18.07.2007, Proc. n.º 28/2006), julgava também improcedente o recurso.

— No que toca às “observações”, afigura-se-nos que se olvida que as decisões judiciais destinam-se a dirimir conflitos e questões colocadas ao Tribunal, não sendo o local próprio para se comentar – ou, contestar – uma outra decisão judicial (transitada em julgado) que em sede de recurso de anterior Acórdão deste T.S.I. ordenou a devolução do presente processo a esta Instância.

Assim, impõe-se-nos considerar – no mínimo – “inapropriadas” as supra referidas observações

— Quanto à “decisão de se julgar procedente o recurso”, mostra-se-nos também não ser a mesma a adequada, afigurando-se-nos que se devia antes negar provimento ao dito recurso nos termos do douto Parecer do Exm.º Magistrado do Ministério Público.

Macau, aos 13 de Dezembro de 2007

José Maria Dias Azedo (司徒民正)