

案號：280/2005（重審）

裁判書日期：2008 年 6 月 19

日

（司法上訴）

主題：

三權分立法律原則

單純審理行政行為合法性原則

終審法院第 28/2006 號案 2007 年 7 月 18 日合議庭裁判書

創制性行政法規

法律位階論

法律規範的衝突

禁止非法工作規章

6 月 14 日第 17/2004 號行政法規第 2 條

《民法典》第 1079 條第 1 款

勞動合同

工作報酬

3 月 17 日第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項

臨時居留申請

事實前提錯誤

違法瑕疵

行政行為撤銷

裁判書內容摘要

一、 根據實質意義的民主法治國法律原則，和與之相應的明載於《澳門特別行政區基本法》第 2 條的三權分立法律原則，法院理應以單純審議行政行為的合法性為審判原則（見現行澳門《行政訴訟法典》第 20 條的規定），因此不能受理司法上訴人在起訴狀提出的有關行政決定明顯不當的問題。

二、 這裡所指的僅是三權分立的法律原則，而非三權分立的政治制度。事實上，三權分立的法律原則是可存在於不同的政治制度內。

三、 根據這三權分立法律原則，行政、立法和司法這三個權力是分別交予不同的機關各司其職地依法行使，而不管立法權相對行政權的倘有的授權立法關係，也不理行政權為其管治權的有效行使而當然享有的僅在狹義法律的框架下，制定地位次於狹義法律並因而不能與之有衝突的具有概括性和抽象性特徵的法律規範的行政法規的權力。

四、 即使終審法院在其第 28/2006 號案 2007 年 7 月 18 日合議庭裁判書內，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，這司法見解並不意味著 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規可發出與在法規層級上屬較高階的現行澳門《民法典》第 1079 條第 1 款不相容的規定。因為終審法院在該裁判書內，亦在司法層面上確立了在法學界中屬人所共知且毋容置疑的法律位階論：狹義法律優於屬低位階的行政法規。

五、 第 17/2004 號行政法規在其第 2 條和第 4 條中，分別定明哪些是被其視為非法工作的情況，和哪些是非本澳居民的非法工作例外情況。

六、 雖然根據這行政法規第 2 條的定義，司法上訴人和其丈夫於 2004 年 7 月 23 日在本案所提及的店舖內動手幫父母搬動生果貨物的行為，可被定性為兩人在澳「非法工作」，但根據當時在本澳法律體系內仍生效的《非法移民法》第 9 條規定，在非法僱傭背後的合同關係，必須一如亦於任何合法的他僱傭關係所發生的一樣，以工作報酬或酬勞為前提，而這其實最終亦是《民法典》第 1079 條第 1 款就何謂勞動合同而確立的法律基本概念所使然。

七、 顯然易見，在《民法典》第 1079 條第 1 款的法律定義必優於與其直接衝突的、第 17/2004 號行政法規第 2 條有關無報酬的勞動亦屬非法工作的法律定義下，上述被本院在本案中認定為既證的有關司法上訴人和其夫的動手幫經營士多店的父母搬動生果貨物的行為，由於並無兩人收取勞動報酬的證據，無論如何也不可在法律上被定性為兩人在澳「非法工作」，即使兩人事後已繳納因「非法工作」的罰款亦然。

八、 亦即是說，根據《民法典》第 1079 條第 1 款的規定，司法上訴人和其夫當日被澳門勞工事務局處罰的搬動生果行為，根本不可在法律上被定性為「工作」，故更談不上屬「非法工作」；但如按第 17/2004 號行政法規第 2 條的規定，則被定性為「工作」，更因沒有事前許可而屬「非法工作」。由於同一搬動生果的事實行為，在《民法典》第 1079 條第 1 款和第 17/2004 號行政法規第 2 條的各自規定下，卻有兩種截然不同且互不相容的法律定性，本院須以狹義法律優於行政法規的法律原則，去解決這兩項法律規範的衝突。

九、 據此，被上訴的行政實體確實不應同意單純由於司法上訴人和其夫曾遭澳門勞工事務局在該行政法規框架下罰款且已交罰款，而在

事實層面上同意認定兩人在澳門逗留期間沒有遵守本澳法律，進而認定已發生 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項所指的「經證實不遵守澳門特別行政區法律」的有礙批給居留許可的事實因素，並純粹以此為由否決有關臨時居留申請。如此，該行政決定患有事實前提錯誤，而應被撤銷。

第一助審法官

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

第 280/2005 號案

司法上訴案

(重審)

司法上訴人：A

司法上訴所針對的行政實體：澳門特別行政區經濟財政司司長

2005 年 10 月 31 日，A，女，向本中級法院提起司法上訴，請求撤銷澳門特別行政區經濟財政司司長於 2005 年 8 月 31 日，基於同意澳門貿易投資促進局的如下意見書，而作出的不批准其人和家團臨時居留的批示：

「第 1275/居留/2002 號意見書

事由：審查投資居留第 1275/2002 號申請

.....

1. 申請人 A，已婚，商人，現居於中國內地，在中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於 2003 年.....月.....日發出的護照，編號為 G.....，有效期至 2008 年 12 月 18 日；亦持有瑙魯政府於 2002 年.....月.....日發出的永久居留證，編號

為.....，有效期至 2012 月 9 月 4 日。依據經 6 月 11 日第 22/97/M 號法令修改 3 月 27 日第 14/95/M 號法令第 1 條的規定，申請本澳臨時居留權。

依據上述法令第 1 條第 2 款之規定，申請人要求其臨時居留申請惠及：

申請人的配偶 **B**，中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於 2001 年.....月.....日發出的護照，編號為 G.....，有效期至 2006 年 5 月 21 日；亦持有瑙魯政府於 2002 年.....月.....日發出的永久居留證，編號為.....，有效期至 2012 月 9 月 4 日。

申請人的未成年直系卑親屬 **C**，1994 年.....月.....日於中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於 2001 年.....月.....日發出的護照，編號為 G.....，有效期至 2006 年 5 月 21 日，附屬於申請人的瑙魯永久居留證內。

申請人的未成年直系卑親屬 **D**，1999 年.....月.....日於中國內地出生，中國籍，持有中華人民共和國於 2001 年.....月.....日發出的護照，編號為 G.....，有效期至 2006 年 5 月 21 日，附屬於申請人的瑙魯永久居留證內。

2. 澳門治安警察局依據澳督第 120-I/GM/97 號批示內容，對申請人及其上述家團成員的旅行證件作出意見書，並通知本局利害關係人所提交的身份文件符合投資居留申請之條件（見第 159 至 169 頁文件）。

3. 申請人以投資超過壹佰萬澳門元之不動產為依據，申請本澳臨時居留權。

申請人投資的不動產：

(1) 物業編號:

澳門.....街.....號.....閣.....樓.....座

物業登記局書面報告中的樓價:1,146,513.00 澳門元

登記日期:2004 年 7 月 2 日 (125)

(2) 物業編號:

澳門.....大馬路.....號.....大廈.....樓.....座

物業登記局書面報告中的樓價:1,052,130.00 澳門元

登記日期:2002 年 9 月 19 日 (34)

申請人於 2004 年 7 月 2 日以上述第 (1) 項物業向澳門.....銀行股份有限公司貸款 500,000.00 港元，後於 2004 年 8 月 5 日提交由上述銀行發出的供款證明書（見第 148 頁文件），證實至 2004 年 8 月 3 日，有關貸款尚餘 492,009.88 港元，其實際投資額已超過澳門幣壹百萬元，符合第 14/95/M 號法令所規定的法定投資額；申請人並承諾會保持持有法定投資額之物業（見第 171 頁文件）。

4. 本局於 2005 年 1 月 31 日收到澳門勞工事務局公函，同時附上治安警察局兩份實況筆錄，指出申請人 A 及其配偶 B 於 2004 年 7 月 23 日因在未取得本澳工作許可的情況下，於澳門.....大馬路.....號.....花園第.....座.....地舖從事勞務工作，而被治安警察局人員查獲，並被科處行政處罰（見第 152 及 158 頁文件）。

申請人 A 及其配偶 B 亦因此而被勞工事務局根據第 17/2004 號行政法規第 2 條第 4 款的規定，非本澳居民在不遵守法規條件下為自身利益從事活動，視為非法工作。根據同一行政法規第 9 條之規定，不遵守上述規定，將被科處澳門幣伍仟元至澳門幣貳萬元罰款。依據勞工事務局公函及申請人提交的澳門財政局稅務執行處文件顯示，申請人已被科處每人 20,000.00 澳門元的罰款，但並無指出有其他附加處罰（見第 152 及 169 頁文件）。

申請人 A 及其配偶 B 因涉及在本澳非法從事工作，因此本局就此問題口頭通知申請人，要求申請人提交書面答辯，並就有關違法事實進行解釋，申請人分別於 2005 年 4 月 22 日及同年 7 月 27 日提交書面答辯（見第 164 至 165 頁文件）。

申請人於 2005 年 4 月 22 日提交答辯，申請人 A 及其配偶 B 在答辯中對其

違法行為進行辯解，強調兩人明白不可在澳工作，但因自身為店東，故會經常在上述店舖逗留，當時只為稍稍動手幫其父母親搬動貨物，不清楚該等行為便是非法工作，故才觸犯有關規定，希望能考慮其情況，可以給予其機會（見第 164 頁文件）。

由於本局仍未有收到有關部門就申請人對上述處罰是否有上訴或異議之公函或證明文件，故本局已通知申請人須待本局收到上述證明文件後，才能對有關申請作進一步處理工作。

2005 年 7 月 27 日，申請人 A 再次前來本局，並指出其本人及配偶 B 對勞工事務局之處罰並沒有上訴及異議，並已繳交每人 20,000.00 澳門元的罰款，同時亦提交相關的證明文件，希望本局能批准其申請（見第 165 及 170 頁文件）。

眾所週知，“黑工”問題對本澳社會正常生活秩序以及勞動力市場長期造成負面影響，特區政府透過相應的措施致力解決有關現象。其中特別為此頒布 17/2004 號行政法規，從法律規定層面上打擊非法工作問題，保障本地人的正常就業機會。

在第 17/2004 號行政法規（禁止非法工作規章）生效前，在本澳從事非法工作的人士僅以證人身份出庭作證，當時並沒有法例對在本澳從事非法工作的人士作出相應制裁。

但第 17/2004 號行政法規（禁止非法工作規章）於 2004 年 6 月 15 日開始實施後，對於沒有合法身份在本澳從事勞務的人士可科處 5,000.00 至 20,000.00 澳門元的罰款，兼兩年內禁止在本澳從事任何工作活動。

此外，第 6/2004 號法律（“非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律”）第十一條對從事非法工作的現象亦作出規範，規定若被發現從事非法工作，則可透

過行政長官批示，廢止非本地居民在澳門特別行政區的逗留許可，並可驅逐出境.....。

從以上立法可知，儘管本澳目前一定程度上存在人力資源不足的問題，但並沒有因此而拖延相關法律的制定，反而在維護公共利益的前提下，逐步加強立法打擊從事非法工作現象，以維護合法工作者的權益，同時解決人力資源不足其本身已有一定的制度，例如可透過勞工事務局依法申請非本地勞工身份咭，為本澳勞動力市場作貢獻，而絕非留在本澳從事非法工作。

按照第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項規定，行政長官在批給在澳門特別行政區的居留許可時，應考慮申請人是否遵守本澳法律等因素。根據經濟財政司司長於 2004 年 8 月 12 日之批示同意本局第 190/GJFR/091/2004 號關於投資居留申請者涉及“黑工”問題的意見書，即儘管上述申請人 A 形式上在本澳有投資不動產不少於壹佰萬澳門元，其被揭發涉及在本澳從事“非法工作”，透過上述之事實，可知申請人在本澳逗留期間是不遵守澳門特別行政區法律，可作出不批准臨時居留權申請的建議。

基於對上述事實及法律依據的考慮，以及確保本澳安定，對於申請人 A 提出的臨時居留申請，難以給予正面的建議。

審閱完畢，建議依據第 14/95/M 號法令第 11 條的規定補充適用 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第（1）項之規定，**不批准**申請人 A 的臨時居留申請。

.....」（見載於本案卷宗第 13 至 16 頁的上指意見書官方認證影印本內容，當中部份具體資料於上文省略）。

為此，司法上訴人在起訴狀內，力指該不批准批示不但患有事實前提和法律前提錯誤，還屬明顯不當——詳見載於本案卷宗第 7 至 11 頁的葡文起訴狀內容。

經傳喚後，司法上訴所針對的行政實體行使答辯權，認為該批示並沒患有司法上訴人所指的違法問題——見載於本案卷宗第33至35頁的葡文答辯狀內容。

隨後，檢察院在對案卷作出初端檢閱時，認為被訴批示並沒有事實前提錯誤（原因主要是上訴人和其丈夫曾向澳門勞工事務局自認他們是知道不得在澳門工作的）或法律前提錯誤（因為既然行政當局當初依照第17/2004號行政法規的規定，對兩人科處的罰金已被彼等繳付，這處罰行為不得在本案內成為爭議標的）——見載於本案卷宗第40頁的葡文初端意見書。

其後，主理本案的原裁判書製作人決定和主持了司法上訴人所聲請的人證調查。

在完成有關聽證後，原裁判書製作人即時依照《行政訴訟法典》第68條的規定，命令通知訴訟雙方可對本司法上訴案作出書面陳述。如此，司法上訴所針對的實體遂在形式上行使陳述權，表示期待本院對案件作出應有的裁決，而司法上訴人就選擇不提交陳述書。

其後，原裁判書製作人另特令通知訴訟雙方，可就第17/2004號行政法規或會（基於中級法院第223/2005號案2006年4月27日合議庭裁判書內所載的大多數意見）亦於本案被視為違法一事，發表己見。就此，司法上訴人在卷宗第71頁表示，其司法上訴亦得根據該裁判書的見解，被裁定為成立；而司法上訴所針對的實體則沒有對此問題表態。

之後，檢察院對卷宗作出最後檢閱，表示司法上訴的理由並不成立——見載於卷宗第73至77頁的葡文最終法律意見書。

經兩名助審法官對卷宗依法作出檢閱後，本合議庭曾於2006年7月20日，對案件作出一審裁判，裁定司法上訴成立，並以發生事實前提錯誤的違法瑕疵為由，撤銷澳門經濟財政司司長於2005年8月31日，基於同意澳門貿易投資促進局的意見書，而作出的不批准司法上訴人(和其所欲惠及的有關家庭成員)臨時居留申請的批示，即使以有別於司法上訴人原先就這違法瑕疵所主張的具體理據亦然。

事實上，司法上訴人原先主張其並沒有違反任何當其時已生效的有關非法工作的法例，故行政當局不得在事實層面上，認定其在澳門逗留期間沒有遵守本澳法律，並以這具體理據力指澳門經濟財政司司長2005年8月31日的批示亦患有事實前提錯誤的違法瑕疵。

而本院當時則以下列具體明確理據，去裁定該批示確實患有事實前提錯誤：

「上訴人為主張被訴行為患有這「違法瑕疵」，力陳主要由於其夫妻二人並沒有違反任何當時已生效的、但絕不包括其時仍未出台的6月14日第17/2004號行政法規在內的打擊非法工作的法例，所以行政當局實不應在事實層面上，認定二人觸犯澳門有關規管和懲治非法工作的法律。

本院初步認為，上訴所針對的行政實體確實不應同意單純由於這二人曾在該第17/2004號行政法規（第2條第4款）的框架下被罰款，而在事實層面上認定二人在逗留澳門期間沒有遵守本澳法律，進而認定已發生3月17日第4/2003號法律第9條第2款第1項所指的「經證實不遵守澳門特別行政區法律」的有礙批給居留許可的事實因素，並純粹以此為由否決有關臨時居留申請，而這種做法已導致同一行政決定沾上基於事實前提錯誤的違法瑕疵。

但須強調一點，這違法瑕疵並非如起訴狀內所指般，因為該行政實體同意對上訴人的個案適用於有關「違法事實」時仍未生效的「合法」的第17/2004號行政法規而產生；而是完全基於上述二人當時被指控「違法」的活動根本並不違法和不應

被罰，因為該第 17/2004 號行政法規——正如本院已於第 223/2005 號案 2006 年 4 月 27 日合議庭裁判書內所指般——本身並不是合法的廣義法律規範性文件，故即使兩名被指「違法」者已繳交有關罰款，這服「法」的舉措在法律上並不能把原屬不違法的活動變為「依法」違法的行為。

.....

這樣，由於我們剛剛以有別於上訴人在起訴狀內就違法瑕疵所主張的理據，總結認為該整份第 17/2004 號行政法規在制定機關層面來說並不合法，所以本司法上訴所針對的行政實體的確不應同意單純基於上訴人和其丈夫曾在該行政法規的框架下被罰款，而在事實層面上認定二人在澳門逗留期間沒有遵守本澳法律，並純粹以此為由否決有關臨時居留申請，進而導致這行政決定沾上違法瑕疵。」（見本合議庭 2006 年 7 月 20 日的一審裁判書第 8、第 9 和第 38 頁的文字內容）。

涉案行政實體不服該裁決，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 2008 年 4 月 30 日，決定撤銷本院上述一審裁判，並命令本院「如沒有其他阻礙性原因的話」，「應當審理司法上訴之上訴人所提出的問題」。

這是因為尊敬的終審法院認為，被上訴的「行政行為既沒有適用，也沒有放棄適用第 17/2004 號行政法規，是勞工事務局的處罰行為去適用的，而這一行為沒有受到質疑」，「因此，即使第 17/2004 號行政法規含有任何瑕疵，基於行政行為並沒有適用該行政法規這一簡單的理由，被上訴之裁判不能以此為據去撤銷行政行為」（見尊敬的終審法院在其第 46/2006 號案件中發表的上述裁判書中文版第 12 至第 13 頁的內容）。

這樣，雖然本合議庭從未在上述被上訴的 2006 年 7 月 20 日裁判書中，指出被上訴的行政行為曾適用 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規，而僅強調由於「該整份第 17/2004 號行政法規在制定機關層面來說並不合法，所

以本司法上訴所針對的行政實體的確不應同意單純基於上訴人和其丈夫曾在該行政法規的框架下被罰款，而在事實層面上認定二人在澳門逗留期間沒有遵守本澳法律，並純粹以此為由否決有關臨時居留申請，進而導致這行政決定沾上違法瑕疵」（而事實上，是司法上訴人——而非本院——指出被訴的行政實體同意對其個案適用第 17/2004 號行政法規的）（見已於上文轉載的一審裁判書相關內容），現仍須遵照尊敬的終審法院的命令，重新對本司法上訴作出裁決，亦即對當初司法上訴人所提出的違法問題重新作出定奪，尤其是須再次審查被訴的行政實體在決定以 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項的規定，去不批准涉案的投資居留申請時，是否犯下司法上訴人所指的「事實前提錯誤」，並遵從尊敬的終審法院是次裁判理據，在重新審理這問題時，不應再主張第 17/2004 號行政法規在制定機關層面來說屬不合法的法規。（註：由於主理本案的原裁判書製作法官新近草擬並提交評議的有關再次建議判司法上訴理由不成立的裁判書草案，不獲合議庭大多數通過，本正式裁判書根據現行《中級法院運作規章》第 19 條第 1 款的規定，交由第一助審法官繕立）。

被訴的行政行為遭司法上訴人具體指控患有下列瑕疵：

- 基於法律前提錯誤而違法；
- 基於事實前提錯誤而違法；
- 決定明顯不當。

然而，針對這第三個「瑕疵」，本院須重申，根據實質意義的民主法治國法律原則，和與之相應的明載於《澳門特別行政區基本法》第 2 條的三權分立法律原則（註：這裡所指的僅是三權分立的法律原則，而非三權分立的政治制度。事實上，三權分立的法律原則是可存在於不同的政治制度內。根據這三權分立法律原則，行政、立法和司法這三個權力是分別交予不同

的機關各司其職地依法行使，而不管立法權相對行政權的倘有的授權立法關係，也不理行政權為其管治權的有效行使而當然享有的僅在狹義法律——亦即由享有立法權的立法機關制定的法律——的框架下，制定地位次於狹義法律並因而不能與之有衝突的具有概括性和抽象性特徵的法律規範的行政法規的權力），法院理應以單純審議行政行為的合法性為審判原則（見現行澳門《行政訴訟法典》第 20 條的規定），因此本院一如司法上訴所針對的實體在答辯時所指般，不能受理司法上訴人在起訴狀最後部份提出的有關「決定明顯不當」的問題，而事實上，現行澳門《行政程序法典》第 146 條並不適用於行政法範疇的司法爭訟。

而就第一個有關「法律前提錯誤」的違法瑕疵而言，本院認為司法上訴人就這瑕疵所主張的具體理據是無理的，因為顯然而見，6 月 14 日第 17/2004 號行政法規在其夫婦倆於 2004 年 7 月 23 日被治安警察局人員發現從事勞務活動時，已生效，而並非如她在起訴狀內所指般，仍未生效。

如此，本院現須審理司法上訴人另指的「事實前提錯誤」問題。就這違法瑕疵，司法上訴人力陳主要由於其夫婦二人並沒有違反任何當時已生效的、但絕不包括 6 月 14 日第 17/2004 號行政法規在內的打擊非法工作的法例，所以行政當局實不應在事實層面上，認定兩人觸犯澳門有關規管和懲治非法工作的法律。

本院認為，被上訴的行政實體確實不應同意單純由於司法上訴人及其夫曾在該第 17/2004 號行政法規框架下被罰款且已交罰款，而在事實層面上認定二人在逗留澳門期間沒有遵守本澳法律，進而認定已發生 3 月 17 日第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款第 1 項所指的「經證實不遵守澳門特別行政區法律」的有礙批給居留許可的事實因素，並純粹以此為由否決

有關臨時居留申請。

因為即使尊敬的終審法院在其第 28/2006 號案 2007 年 7 月 18 日合議庭裁判書內，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，這(本合議庭多數意見堅持不表認同的)司法見解並不意味著第 17/2004 號行政法規可發出與在法規層級上屬較高階的現行澳門《民法典》第 1079 條第 1 款不相容的規定。

因為可別忘記，尊敬的終審法院在該 2007 年 7 月 18 日裁判書內，亦在司法層面上確立了在法學界中屬人所共知且毋容置疑的法律位階論：狹義法律優於屬低位階的行政法規。

在本案中，本院認為司法上訴人有關其夫婦二人並沒有違反任何當時已生效的、但絕不包括第 17/2004 號行政法規在內的打擊非法工作的法律的主張，正實質切合了法律優於行政法規的立場。

事實上，第 17/2004 號行政法規在其第 2 條和第 4 條中，分別定明哪些是被其視為非法工作的情況，和哪些是非本澳居民的非法工作例外情況。

雖然根據這行政法規第 2 條的定義，司法上訴人和其夫於 2004 年 7 月 23 日在本案所提及的店舖內動手幫父母搬動生果貨物的行為，可被定性為兩人在澳「非法工作」，但根據當時在本澳法律體系內仍生效的《非法移民法》(即尤其經 7 月 20 日第 39/92/M 號法令修訂的 5 月 3 日第 2/90/M 號法律)第 9 條規定，在非法僱傭背後的合同關係，必須一如亦於任何合法的他僱傭關係所發生的一樣，以工作報酬或酬勞為前提(註：於該行政法規頒佈後才出台的尤其廢止整個《非法移民法》的、8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條的行文，與《非法移民法》第 9 條相同)，而這其實最終亦是作為構建本澳法律體系的其中一部大法的現行《民法典》第 1079 條第 1 款、就何謂勞動合同而確立的法律基本概念所使然(註：這條

文亦與 1966 年的前《民法典》第 1152 條類同)。

顯然易見，在《民法典》第 1079 條第 1 款的法律定義必優於與其直接衝突的、第 17/2004 號行政法規第 2 條有關無報酬的勞動亦屬非法工作的法律定義下，上述被本院在本案中認定為既證的有關司法上訴人及其夫的動手幫經營士多店的父母搬動生果貨物的行為，由於並無兩人收取勞動報酬的證據，無論如何也不可在法律上被定性為兩人在澳「非法工作」，即使兩人事後已繳納因「非法工作」的罰款亦然。

亦即是說，根據《民法典》第 1079 條第 1 款的規定，司法上訴人及其夫當日被澳門勞工事務局處罰的搬動生果行為，根本不可在法律上被定性為「工作」，故更談不上屬「非法工作」；但如按第 17/2004 號行政法規第 2 條的規定，則被定性為「工作」，更因沒有事前許可而屬「非法工作」。由於同一搬動生果的事實行為，在《民法典》第 1079 條第 1 款和第 17/2004 號行政法規第 2 條的各自規定下，卻有兩種截然不同且互不相容的法律定性，本院須以狹義法律優於行政法規的法律原則，去解決這兩項法律規範的衝突。

據此，本司法上訴所針對的行政實體的確不應單純基於司法上訴人及其丈夫曾遭澳門勞工事務局在該行政法規框架下罰款，而在事實層面上同意認定二人在澳門逗留期間沒有遵守本澳法律，並純粹以此為由同意否決有關臨時居留申請，進而導致這行政決定沾上司法上訴人所具體主張的事實前提錯誤的違法瑕疵。

綜上所述，中級法院合議庭決定撤銷患有事實前提錯誤的澳門經濟財政司司長 2005 年 8 月 31 日不批准 A 和其所欲惠及的家庭成員的臨時居留申請的批示。

由於該行政實體依法獲豁免支付訴訟費用，本司法上訴案不生任何

訴訟費用。

澳門，2008 年 6 月 19 日。

陳廣勝

(第一助審法官兼本裁判書製作人)

賴健雄

(第二助審法官)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

(主理本案的原裁判書製作人)

(Segue declaração de voto)

Processo nº 280/2005

(Autos de recurso contencioso)

Declaração de voto

Vencido que fiquei, passo a expor a solução que considero adequada para o presente recurso.

1. A, com os restantes sinais dos autos, vem recorrer do despacho proferido pelo EXMº

SECRETÁRIO PARA A ECONOMIA E FINANÇAS datado de 31 de Agosto de 2005 que

lhe indeferiu um pedido de autorização de residência nesta R.A.E.M..

Na sua petição inicial oferece a recorrente as conclusões seguintes:

“a) O acto recorrido enferma, salvo o devido respeito, de ilegalidade que o torna anulável;

b) À data em que o marido da recorrente declarou o início de actividade em proveito próprio na D.S. Finanças, ainda não vigorava o Regulamento Administrativo nº 17/2004, pelo que nunca aquela actividade poderia carecer de qualquer autorização prévia;

c) Por outro lado, o disposto no nº 4 do artº 3º daquele Regulamento Administrativo só é aplicável a quem já se encontre a exercer uma actividade em proveito próprio, pessoal e directamente, o que não era, nem é, o caso da recorrente e seu marido;

Pelo que,

O acto recorrido enferma do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de direito.

Por outro lado,

d) A recorrente e seu marido, em seu entender, não violaram as leis vigentes em

Macau, no que respeita à autorização de trabalho;

e) Na verdade e como tiveram oportunidade de referir, não são eles quem, pessoal e directamente, estão ou estiveram a dirigir o negócio daquela mercearia;

Pelo que, aqui,

O acto recorrido enferma do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

Ainda e finalmente,

f) O acto recorrido é manifestamente inconveniente (artº 146º do C.P.A.) porquanto, contrapondo os interesses em jogo no presente processo, a "balança" cai manifestamente para o lado da recorrente, face não só ao não comprovado incumprimento das leis da R.A.E.M. como ao menor interesse público eventualmente violado, justamente em oposição aos interesses de todo um agregado familiar”; (cfr. fls. 2 a 10).

Em resposta, pediu a entidade recorrida a improcedência do recurso, afirmando que:

- “ a) *O recurso contencioso é de mera legalidade;*
- b) *É o interesse público, e não os interesses particulares, que rege a actividade administrativa;*
- c) *A recorrente reconheceu oportunamente a veracidade dos pressupostos de facto;*
- d) *A recorrente não demonstra que tenha havido qualquer erro de direito”;* (cfr. fls. 33 a 35).

*

Após inquirição das testemunhas pela recorrente arroladas (cfr. fls. 47), e alegações facultativas da entidade recorrida, (onde ofereceu o merecimento dos autos; cfr. fls. 48), juntou o Digno Magistrado do Ministério Público douto Parecer com o teor seguinte:

“Vem A impugnar o despacho do Secretário para a Economia e Finanças de 31/8/05 que indeferiu pedido de fixação de residência na RAEM por

investimento, assacando-lhe vícios de erro nos pressupostos de facto e de direito, além de manifesta inconveniência, argumentando, em síntese, que, nunca violou as leis vigentes em Macau no que respeita à autorização de trabalho, sendo que na altura que ela e seu marido foram detectados a praticar os actos que lhes são imputados no estabelecimento de que são donos e gerido pelos seus sogros, se limitaram a “ajudar” estes no transporte de caixas, sem qualquer carácter de “trabalho” no sentido em que se registou a punição, mais acrescentando que, à altura em que o seu marido declarou o início da actividade em proveito próprio na DSF, ainda se não encontrava em vigor o Reg. Adm. 17/2004, razão por que o respectivo regime, designadamente o nº 4 do artº 3º lhe não será aplicável, sustentando, finalmente, que “contrapondo os interesses em jogo no presente processo, a “balança”cai, manifestamente, para

o lado da recorrente, face não só ao comprovado incumprimento das leis da RAEM, como ao menor interesse público eventualmente violado, justamente em oposição aos interesses de todo um agregado familiar”.

Não lhe assiste, contudo, em nosso critério, qualquer razão.

Desde logo, pese embora os parâmetros da situação factual subjacentes à condenação da recorrente na sanção administrativa por prestação de trabalho ilegal possam ter contornos algo “sui generis” (e, no caso, a avaliar pela prova testemunhal produzida neste Tribunal tê-lo-ão, já que tudo indica encontrarmo-nos face a situação em que a recorrente e marido foram detectados a transportar caixas de frutas e legumes no estabelecimento de que são donos, alegadamente como mera “ajuda” aos seus sogros que gerem tal negócio), o certo é que por tal factualidade viria a recorrente a ser punida em

sanção administrativa que cumpriu voluntariamente, não a impugnando por qualquer forma, razão por que, forçosamente, haverá que considerar tal matéria como consolidada, tornando-se inócua a sua contestação no âmbito do presente recurso.

Depois, no que tange ao assacado erro nos pressupostos de direito, limita-se também a recorrente a esgrimir com a não aplicabilidade à situação, perante a qual acabaria por ser punida administrativamente, do Reg. 17/2004, matéria que, pelas mesmas razões já aduzidas relativamente à matéria de facto, se encontra já consolidada, revelando-se como irrelevante a sua invocação no momento presente, sendo que, como bem acentua a recorrida, não se vê qualquer outra invocação tendente a eventual existência de qualquer desarmonia entre as normas invocadas como fundamento da decisão em

escrutínio e esta última.

Finalmente, como é evidente, mal andaríamos se os princípios gerais do Governo atinentes à criação de incentivos para captação de investimentos e para a fixação de quadros dirigentes e técnicos especializados como forma de promover o desenvolvimento económico da Região, vertidos no Dec Lei 14/95M, o condicionassem “per se”, ao deferimento de todos os pedidos de residência formulados à luz de tal diploma legal : tal pretensão haverá, além do mais, que ser sujeita ao “crivo” dos aspectos contemplados designadamente no nº 2 do artº 9º da Lei 4/2003 de 17/3, alguns deles com carácter de denegação, como é o caso do comprovado incumprimento das leis da RAEM, mais concretamente a prestação de trabalho ilegal na Região em que o indeferimento se estribou.

Na apreciação do requerimento do recorrente, atinente a pedido de fixação de residência na RAEM, por investimento, os normativos aplicáveis deixam, como é evidente, ao órgão decisor certa liberdade de apreciação àcerca da conveniência e da oportunidade sobre o respectivo deferimento.

Encontramo-nos, pois, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários que, constituindo embora uma peculiar maneira de aplicar as normas jurídicas se encontram, todavia, sempre vinculados a regras de competência, ao fim do poder concedido, a alguns princípios jurídicos como a igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, a regras processuais e ao dever de fundamentação, não existindo, como é óbvio, qualquer excepção ao princípio da legalidade, mesmo na vertente da reserva de lei, sendo certo, porém, que, por norma, nesta área, a intervenção do julgador ficará reservada

apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta.

No caso, a Administração, perante o comprovado incumprimento das leis da RAEM por parte do recorrente, entendeu indeferir a almejada fixação de residência do mesmo, nos termos da al. 1) do nº2, do artº 9º da Lei 4/2003, não se vendo como validamente atacar tal posição .

Ao que acresce que, na situação presente, em boa verdade, se não divisa que outra alternativa sensata e adequada restasse à Administração, face à matéria comprovada : revela-se sensato e razoável que as entidades públicas para o efeito vocacionadas, em face de indivíduo que se detectou encontrar-se em situação de incumprimento das leis da RAEM, indefiram a autorização de residência peticionada, não se divisando que se mostre ultrapassada a justa medida ou que outras medidas necessárias e adequadas à salvaguarda da

segurança e estabilidade públicas pudessem ter sido tomadas, no quadro legal existente, que implicassem menos gravames, sacrifícios ou perturbações à posição jurídica do recorrente (é de um mero indeferimento que estamos a falar, cuja alternativa seria apenas, parece-nos, o seu oposto),

De resto, os interesses económicos e familiares invocados pela recorrente serão estimáveis, mas haverão sempre que ceder face ao manifesto interesse público na salvaguarda da segurança e estabilidade social da Região.

Donde, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos e dada a evidente não ocorrência dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, sermos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.”; (cfr. fls. 73 a 77).

*

Por duto Acórdão deste T.S.I. de 20.07.2006, (tirado em conformidade com o

entendimento dos meus Exm^{os} Colegas), decidiu-se dar provimento ao recurso, anulando-se o acto administrativo recorrido; (cfr., fls. 82 a 101).

*

Em sede de recurso do assim decidido, e por douto Acórdão do V^{do} T.U.I. de 30.04.2008, (Proc. n^o 46/2006), decidiu-se revogar o referido Acórdão deste T.S.I., ordenando-se a devolução do processo para que fossem apreciadas as questões suscitadas pela recorrente; (cfr., fls. 179 a 193).

2. Com relevo para a decisão a proferir, consideram-se assentes os factos seguintes:

– em 17.09.2002, e alegando a aquisição de uma fracção autónoma sita em Macau, na XXX n^o XXX, Edif. “XXX”, 5^o andar A, no valor de HKD\$1.020.000,00, apresentou a ora recorrente pedido de fixação de residência nesta R.A.E.M. (por investimento), pedido que fez também para o seu marido **B** e filhos de ambos, **C** e **D**, nascidos em 22.03.1994 e 30.01.1999 respectivamente; (cfr. fls. 25 a 27 do proc. instrutor).

– o referido pedido veio a ser autuado como Proc. nº 1275/2002, e, em 05.04.2004, emitiu o Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau um ofício à requerente, informando-lhe que o seu pedido estava em fase de apreciação, que o valor de mercado da fracção pela mesma adquirida não coincidia com o preço pela requerente declarado, e que devia a mesma informar também se, entretanto, tinha feito outros investimentos em Macau; (cfr. fls. 186 do proc. instrutor).

– em 23.07.2004, foram, a requerente e seu marido, surpreendidos por agentes da P.S.P. a transportar caixotes de fruta num estabelecimento comercial sita na Av. XXX, nº XXX, e considerando-se que era tal conduta contrária ao estatuído no Regulamento Administrativo nº 17/2004, elaborou-se expediente a relatar tal facticidade que foi remetido à então Direcção dos Serviços de trabalho e Emprego; (cfr., fls. 176 a 179 do proc. instrutor).

– em 06.08.2004, respondeu a requerente ao ofício do Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau informando que em Junho de 2004 tinha efectuado a compra de uma outra fracção autónoma sita em Macau, na Rua XXX, Edif. “XXX”, 7º-A,

pelo preço de MOP\$1.111.500,00; (cfr. fls. 194).

– em 04.02.2005, efectuaram a requerente e seu marido, o pagamento da multa individual de MOP\$20.000,00 que lhes foi aplicada pela sua conduta do dia 23.07.2004; (cfr. fls. 189 a 190 e 192 a 193).

– em 28.07.2005, e sobre o pedido da ora recorrente, elaborou-se a seguinte informação:

“Instituto de Promoção do Comércio e Do Investimento de Macau

Parecer n.º 1275/fixação de residência/2002

Assunto: Apreciação do requerimento n.º1275/2002 para fixação da residência por investimento

Senhor Presidente da Comissão de Execução:

1. A requerente A, casada, comerciante, residente no interior da China, nascido na interior da China, da nacionalidade chinesa, portadora do passaporte n.º XXX emitido pelo R.P.C em 19 de Dezembro de 2003, com prazo válido até 18 de Dezembro de 2003; também portadora do Bilhete de Residência Permanente n.º XXX emitido pelo Governo de Nauru em

5 de Setembro de 2002 com prazo válido até 4 de Setembro de 2012. Requer, nos termos do art. 1.º do DL n.º 14/95/M de 27 de Março com a redacção dada pelo DL n.º 22/97/M de 11 de Junho, o direito de fixação de residência temporária em Macau.

Segundo o art. 1.º n.º 2 do referido DL, a requerente requer a fixação da residência temporária a favor do:

O cônjuge da requerente **B**, nascido no interior da China, da nacionalidade chinesa, portador do passaporte n.º XXX emitido pelo R.P.C em 22 de Maio de 2001 com prazo válido até 21 de Maio de 2006; também portador do Bilhete de Residência Permanente n.º XXX emitido pelo Governo de Nauru em 5 de Setembro de 2002 com prazo válido até 4 de Setembro de 2012.

O descendente da requerente **C**, nascido aos 22 de Março de 1994, da nacionalidade chinesa, portador do passaporte n.º XXX emitido pelo R.P.C em 22 de Maio de 2001 com prazo válido até 21 de Maio de 2006, junta ao Bilhete de Residência Permanente de Nauru da requerente.

O descendente da requerente **D**, nascido aos 30 de Janeiro de 1999, da nacionalidade chinesa, portador do passaporte n.º XXX emitido pelo R.P.C em 22 de Maio de 2001 com prazo válido até 21 de Maio de 2006, junta ao Bilhete de Residência Permanente de Nauru da requerente.

2. O CPSP, segundo o despacho n.º 120-I/GM/97 proferido pelo governador, dando parecer quanto aos documentos de vista da requerente e dos agregados familiares além de informar a este serviço que os documentos comprovativos da identidade submetidos pela

interessada reúne as condições para requerer residência por investimento. (vide fls. 159 a 169 dos autos).

3. A requerente como tem investimento imobiliário mais de um milhão, requer o direito da residência temporária em Macau.

Bens imóveis da requerente:

1) Matrícula n.º XXX

Macau, Rua XXX n.º XXX, Edif. “XXX”, 7.º andar J.

*Preço predial constante do relatório da Conservatória de Registo Predial:
MOP\$1.146.513,00.*

Data de registo: 2 de Julho de 2004 (125)

2) Matrícula n.º XXX

*Macau, Avenida XXX n.º XXX, Edif. XXX, 5.º andar A Preço predial constante do
relatório da Conservatória de Registo Predial: MOP\$1.052.130,00.*

Data de registo: 19 de Setembro de 2002 (34)

A requerente em 2 de Julho de 2004 pediu empréstimo de HKD500.000,00 à sociedade anónima, Banco Comercial de Macau com referida primeira propriedade e apresentou em 5 de Agosto de 2004 o certidão de prestações emitido pelo referido banco (vide o documento, fls. 148 dos autos), tendo comprovado que ainda restava HKD 492.009,88 em dívida, com o seu valor investido real superior MOP\$1.000.000,00, o qual está conforme ao valor de investimento legal prescrito pelo DL n.º 14/95/M; a requerente garantiu que vai manter a propriedade com valor de investimento legal (vide o documento constante de fls. 171 dos

autos).

4. Esta direcção recebeu em 31 de Janeiro de 2005 o ofício da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, a que juntava dois autos de notícia do C.P.S.P em que foi assinalado que a requerente **A** e seu marido **B** sem ter previamente obter a autorização para trabalhar empreenderam os assuntos laboratoriais em Macau, na Avenida de Ilha verde n.º XXX, Edif. “XXX” Bloco 3.º, K R/C, tendo sido descoberto pelo agente do C.P.S.P e castigado com punição administrativa (vide o documento constante de fls. 152 e 158).

Por força do art. 2.º n.º 4 do Regulamento Administrativo n.º 17/2004 pelo qual considera-se trabalho ilegal aquele que é prestado pelo não residente que exerce uma actividade em proveito próprio, sem observância das condições definidas no artigo seguinte, com referência ao art. 9.º do mesmo regulamento, a requerente **A** e o cônjuge **B** são puníveis com multa de MOP\$5.000,00 a 20.000,00 cada.

.Segundo o ofício do DSAL e os ficheiros a Repartição das Execuções Fiscais da Direcção de Serviço Fiscal de Macau pela requerente apresentada, esta já foi multada em MOP\$20.000,00 sem que sejam mencionadas outras punições acessórias. (vide fls. 152 e 169 dos autos).

A requerente **A** e o marido **B** por ter sido envolvido no trabalho ilegal em Macau foram verbalmente informados pela essa direcção relativa a esta questão, que exige a submissão da contestação escrita e a explicação em relação aos factos ilícitos. A requerente respectivamente entregou a contestação escrita em 22 de Abril de 2005 e 27 de Julho do mesmo ano (vide o documento constante de fls. 164 a 165).

A requerente A e o marido B apresentaram a contestação em 22 de Abril de 2005 e defendeu o seu acto ilícito, tendo sublinhado que os dois sabiam que não puderam trabalhar em Macau, mas permaneciam ali como eram donos da loja. Como na altura apenas davam maozinha aos pais para moverem mercadorias, não conheciam que o tal acto era ilícito, violando assim o referido preceito legal. Eles desejaram que essa direcção considere a sua situação e lhe conceda a oportunidade (vide documento constante de fls.164 dos autos).

Essa direcção ainda não recebeu o ofício ou documentos comprovativos enviados pelas referidas autoridades relativos à reclamação ou recurso da requerente, pelo que a direcção avisou a requerente de que só após a recepção dos referidos documentos comprovativos, iria continuar a tratar deste assunto.

Em 27 de Julho, a requerente A compareceu mais uma vez nesta direcção, informou que ela e o marido B não apresentaram reclamação ou recurso quanto à punição imposta pelo DSAL, tendo pago a multa de MOP\$20.000,00 cada bem como os respectivos documentos comprovativos para aguardarem a autorização do seu pedido. (vide o documento constante de fls. 165 e 170)

Como é sabido de todos, o problema de trabalhador ilegal tem produzido influência negativa na ordem social e no mercado de trabalho de Macau, o governo da R.A.E.M visa à resolução do referido problema mediante as concernentes medidas, entre os quais sobretudo promulgou o regulamento executivo n.º 17/2004 para combater o trabalhador ilegal à nível jurídico e garantir o emprego normal dos trabalhadores locais.

Antes de entrar em vigor o regulamento executivo n.º 17/2004 (o regulamento de proibir o trabalho ilegal), as pessoas que empreenderam trabalho ilegal em Macau

limitam-se a servir da testemunha na audiência de julgamento, não havia na altura legislação para impor sanção àqueles que trabalhavam ilegalmente em Macau.

Todavia, após a execução do regulamento executivo n.º 17/2004 (o regulamento de trabalho ilícito) em 15 de Junho de 2004, aos indivíduos que trabalham ilegalmente em Macau é aplicável a multa de MOP\$5.000,00 a 20.000,00, além de ser proibido de fazer qualquer actividade de trabalho em Macau.

Ademais, o art. 11.º da Lei n.º 6/2004 (Lei da Imigração ilegal e da Expulsão) também regula o fenómeno de trabalhador ilegal, estipulando que se pode através do despacho do Chefe de Executivo revogar a autorização de permanência dos não residentes na R.A.E.M, e expulsá-los da R.A.E.M.

Das referidas legislações, depreende-se que apesar de existir em certa medida a insuficiência dos recursos humanos em Macau, não havia demora da estipulação das referidas leis pelo contrário se reforçou passo a passo através da legislação o combate ao fenómeno de trabalho ilegal a fim de salvaguardar o direito e interesse dos trabalhadores. Ao lado disto, havia um determinado regime destinado à resolução da insuficiência dos recurso humanos, como por exemplo pode-se através do DSAL requerer nos termos da lei o TITNR, contribuir para o mercado de trabalho, em vez de permanecer em Macau para se dedicar ao trabalho ilegal.

Segundo o art. 9.º n.º 2 alínea 1) da Lei n.º 4/2003, o Chefe do Executivo pode conceder autorização de residência na RAEM, devendo atender-se à observância da requerente à Lei de Macau. Segundo o despacho proferido em 12 de Agosto de 2004 pelo Secretário para Economia e Finança, que

concorda com o parecer n.º 190/GJFR/091/2004 desta direcção em relação à prática da actividade do trabalho ilegal pela requerente que reclame a fixação da residência por investimento, isto é apesar de a referida requerente formalmente investir o valor de bens imóveis não inferior a um milhão patacas, esta foi descoberta que tinha envolvido no trabalho ilegal em Macau. Pelos referidos factos, sabe-se que a requerente ao permanecer em Macau não observava à lei da R.A.E.M, pelo que se pode proferir o parecer de não autorizar o direito de permanência temporária.

Com base nos referidos factos e fundamentos jurídicos, para assegurar a paz social de Macau, é difícil dar opinião positiva quanto ao requerimento da fixação de residência temporária por investimento apresentado por A.

Concluído, promovo que segundo o art. 11.º do DL n.º 14/95/M com aplicação subsidiária do art. 9.º n.º 2 alínea 1) da Lei n.º 4/2003, indefera o pedido para residência temporária da requerente A”; (cfr. fls. 58 a 67).

– após parecer concordativo do Exmº Presidente Substituto da Comissão Executiva do Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau, proferiu o Exmº Secretário para a Economia e Finanças o despacho datado de 31.08.2005, onde, concordando com o informado, indeferiu o pedido de autorização de fixação de residência em 17.09.2002 apresentado pela ora recorrente.

3. Atento o teor da petição inicial e, em especial, das conclusões pela recorrente oferecidas, vejamos.

Pede a mesma a anulação da decisão em 31.08.2005 proferida pelo Exmº Secretário para a Economia e Finanças, com a qual se indeferiu o seu pedido de autorização de fixação de residência nesta R.A.E.M., afirmando que a dita decisão recorrida padece dos vícios de “erro nos pressupostos de facto e de direito”.

Atenta a factualidade dada como provada e da reflexão que sobre ditas as questões se efectuou, cremos que não tem a recorrente razão.

— Quanto ao alegado “erro nos pressupostos de facto”.

Alega a recorrente que a supra referida decisão recorrida padece do imputado “erro”, dado que nela se ponderou no facto de ela e seu marido terem sido surpreendidos no dia 23.07.2004 a trabalhar no estabelecimento comercial sita na Av. XXX, nº XXX, certo sendo

que, “no dia em questão, apenas ajudavam a movimentar alguns volumes de peso e nada mais”.

Contudo, tal como o entende a entidade recorrida e o Exmº Magistrado do Ministério Público, não cremos de acolher o pela ora recorrente alegado, visto que, como resulta da matéria de facto atrás retratada, oportunamente e em sede própria, não impugnou a recorrente (e seu marido) o teor do expediente elaborado pela P.S.P. relatando a ocorrência, tendo mesmo pago a multa aplicada em consequência da mesma, o que em nossa opinião, implica que se considere tal matéria como consolidada, e, por aí, a conclusão da evidente inexistência do apontado vício.

Assim, e clara nos parecendo a solução a que supra se chegou, improcede o recurso na parte em questão.

— Quanto ao alegado “erro nos pressupostos de direito”.

Também aqui, como já deixamos adiantado, não é de se reconhecer razão à ora

recorrente.

Vejamos.

Nos termos do artº 9º da Lei nº 4/2003:

- “1. O Chefe do Executivo pode conceder autorização de residência na RAEM.
2. Para efeitos de concessão da autorização referida no número anterior deve atender-se, nomeadamente, aos seguintes aspectos:
 - 1) Antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da presente lei;
 - 2) Meios de subsistência de que o interessado dispõe;
 - 3) Finalidades pretendidas com a residência na RAEM e respectiva viabilidade;
 - 4) Actividade que o interessado exerce ou se propõe exercer na RAEM;
 - 5) Laços familiares do interessado com residentes da RAEM;
 - 6) Razões humanitárias, nomeadamente a falta de condições de vida ou de apoio familiar em outro país ou território.
3. A residência habitual do interessado na RAEM é condição da manutenção da autorização de residência.”

Tanto o quanto resulta da decisão recorrida – que absorve os fundamentos da informação elaborada sobre o pedido da ora recorrente – a mesma tem como fundamento de direito o preceituado no supra transcrito artº 9º, nº 2, alínea 1, da Lei nº 4/2003.

E assente estando que com a conduta pela recorrente e seu marido desenvolvida no dia 23.07.2004, infringiram ambos o Regulamento Administrativo nº 17/2004, tendo até pago a respectiva sanção, patente nos parece também de concluir que a decisão de indeferimento do pedido de autorização de residência com base no preceituado no dito artº 9º, nº 2, alínea 1, da Lei nº 4/2003, não encerra nenhum erro nos pressupostos de direito, (até mesmo porque a atrás referida infracção administrativa foi cometida quando vigente já estavam tanto a referida Lei como o mencionado Regulamento Administrativo).

— Por fim, assaca ainda a recorrente à decisão recorrida aquilo que em sua opinião constitui a “manifesta inconveniência do acto administrativo impugnado”, invocando o artº 146º do C.P.A., onde se prescreve que “Salvo disposição em contrário, as reclamações e os recursos podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado”.

Admite-se a alegada inconveniência, pois que não sendo a decisão recorrida favorável à pretensão da recorrente, e tendo a mesma efectuado investimentos nesta R.A.E.M., natural parece que assim suceda.

Contudo, tal alegada “inconveniência” não nos parece bastante para, com base nela, se impedir que a Administração aprecie e decida um pedido de autorização da residência com base nos factos apurados e direito aplicável.

Para além disso, há que reconhecer que na decisão de pedidos como o deduzido pela ora recorrente, à Administração assiste sempre uma certa liberdade de decisão quanto à conveniência e oportunidade do seu eventual deferimento, certo sendo ainda que, se relevantes são os interesses da ora recorrente, menos relevante não será o interesse público da segurança e estabilidade social de toda uma comunidade, e que, no presente caso, se nos afigura que deve prevalecer.

4. Nesta conformidade – e como, com a mesma fundamentação, tinha já proposto

aquando da primeira vez que este T.S.I. se pronunciou sobre o presente recurso, em 20.07.2006 – julgava pois o mesmo improcedente, (sendo de notar também que não se me mostra de subscrever o entendimento assumido no douto Acórdão que antecede, no sentido de que o preceituado no Regulamento Administrativo nº 17/2004 colide com o estatuído no C.C.M. quanto ao “Contrato de trabalho”, (cfr., art. 1079º, nº1), pois que como já decidiu o V^{do} T.U.I. nos seus doutos Acórdãos de 11.01.2006, Proc. nº 24/2005, e de 04.04.2006, Proc. nº 28/2005, o dito Regulamento Administrativo nº 17/2004, “*quando emprega a expressão trabalho ilegal emprega um conceito que não corresponde ao conceito jurídico designado de trabalho subordinado*”, sendo antes de concluir que a subsunção da actividade da ora recorrente como “trabalho ilegal” em nada viola o mencionado art. 1079º do C.C.M.).

Daí, a presente declaração.

Macau, aos 19 de Junho de 2008

José M. Dias Azedo