

卷宗編號：6/2018

日期：2019 年 03 月 28 日

關鍵詞：自由裁量權、適度原則

摘要：

- 自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管。
- 澳門作為一國際娛樂城市，為免變成罪惡的溫床，被訴實體在審批司法上訴人之居留申請時，考慮到其曾觸犯襲擊致造成身體傷害之罪行及違反社會服務令，作出不批准之決定是可以理解的，不存在權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權的情況，亦不存在任何事實前提錯誤。
- 雖然司法上訴人並沒有被判處剝奪自由的刑罰且已恢復權利，但這不代表行政當局不可基於前述的原因而不批准其居留申請。
- 在司法上訴人的個人利益(家庭團聚)和公共利益(公共安全及秩序)之間，被訴實體以後者作為優先考慮因素的做法並無任何可指責之處，因此，不存在違反適度原則之說。

裁判書製作人

司法上訴裁判書

卷宗編號: 6/2018
日期: 2019 年 03 月 28 日
司法上訴人: A
被訴實體: 澳門保安司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服澳門保安司司長於 2017 年 10 月 27 日作出不批准其居留許可申請之決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 11 背頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下：

- A. Vem o presente recurso interposto do Acto Recorrido, pelo qual se indeferiu ao ora Recorrente o pedido de autorização de residência na RAEM;
- B. O Recorrente é destinatário directo do Acto Recorrido, produzindo este efeitos lesivos na sua esfera jurídica, na medida em que o mesmo tem como consequência a não atribuição do direito de residência ao Recorrente, razão pela qual dispõe o Recorrente de legitimidade activa para impugnar contenciosamente o Acto Recorrido, em virtude da sua qualidade de titular de um interesse pessoal e directo no provimento do recurso;
- C. O Secretário para a Segurança, enquanto autor do Acto Recorrido, é a entidade recorrida;
- D. O Acto Recorrido não está sujeito a impugnação administrativa necessária, tal como consta expressamente da supra referida notificação do CPSP e é o presente recurso contencioso tempestivo, uma vez que foi observado o prazo para interposição do mesmo;
- E. O fundamento legal alegado pela administração para indeferir a autorização de residência ao Recorrente assenta no art. 9.º n.º 2 al. 1) da Lei n.º 4/2003, de cujo normativo constam três elementos distintos a que a administração deve atender no âmbito da concessão da autorização de residência, nomeadamente a existência de i) antecedentes criminais, ii) comprovado incumprimento das leis da RAEM ou iii) qualquer das circunstâncias referidas no artigo 4.º da referida Lei;
- F. Sucede que a administração não fez, tal como deveria ter feito, alusão específica a qualquer um deles.
- G. E, no entanto, seguro assumir que não há nenhuma situação de comprovado incumprimento das leis da RAEM por parte do Requerente;
- H. Por outro lado, do conteúdo da notificação não resulta igualmente qualquer situação susceptível de preencher o art. 4.º da Lei;
- I. Finalmente, e ainda antes da administração fazer alusão ao normativo que considera servir de substracto ao indeferimento do pedido, faz-se um elenco de determinados incidentes de natureza criminal constantes de um pedido de informação do Requerente à polícia do Reino Unido (país de

-
- onde o Requerente é oriundo), pelo que se presume que o fundamento do indeferimento da autorização de residência assenta assim na pretensa existência de antecedentes criminais atribuíveis ao Requerente;
- J. Face ao exposto, e por mera cautela de patrocínio, para o caso da assunção supra não estar correcta, desde já se invoca a falta de fundamentação do Acto Recorrido - menção obrigatória à luz do art. 113.º n.º 1 al. e) do CPA -, o que implicaria invalidade do Acto Recorrido, sancionada com a anulabilidade nos termos do art. 124.º do CPA;
- K. De facto, nos termos do art. 113.º n.º 2 do CPA, a supra referida menção à fundamentação deve ser feita de forma clara, precisa e completa de modo a que o interessado possa inequivocamente compreender o sentido do Acto Recorrido, o que não sucede no presente caso e se invoca desde já;
- L. Por outro lado, entende o ora Requerente estar-se perante uma situação de erro nos pressupostos de facto;
- M. Com efeito, aquando da instrução do pedido de autorização de residência, o Requerente juntou o equivalente à certidão do registo criminal da RAEM, emitida em 27.04.2017 pela National Police Chiefs' Council (entidade competente no seu país de origem para o efeito);
- N. Dessa certidão, no "sumário das condenações, advertências / avisos / admoestações" (tradução literal), consta a seguinte menção: "no live trace", não se fazendo aí alusão portanto a qualquer antecedente criminal do Requerente;
- O. Não satisfeita com tal informação, a administração solicitou ainda ao Requerente que viesse disponibilizar informação a que só o mesmo pode aceder, tendo este, em cumprimento de tal pedido, solicitado às autoridades do Reino Unido que viessem providenciar informação sobre todos os incidentes em que o Requerente se viu envolvido e que foram objecto de registo junto dessa jurisdição;
- P. É aqui que jaz o do erro da administração, porquanto faz equivaler esses incidentes imputáveis ao Requerente e objecto de registo junto da NPCC a antecedentes criminais;
- Q. Sucede que a menção "no live trace" constante da carta datada de 27.04.2017 remetida ao Requerente pela NPCC e junta a este procedimento administrativo, significa precisamente que os incidentes criminais relacionados com o Requerente já não são considerados relevantes;
- R. De facto, é importante salientar que a NPCC introduziu em 2006 um procedimento pelo qual, verificados os requisitos legais subjacentes, determinados registos policiais relativos aos cidadãos seriam "stepped down".
- S. Note-se que, ao contrário de outros ordenamentos (e nomeadamente o da RAEM, tal como explicitado supra), o Reino Unido tem uma legislação bastante rígida no que concerne a eliminação da informação constante dos registos policiais, sendo que a mesma apenas tem lugar após um indivíduo perfazer 100 anos de idade;
- T. Assim, este procedimento de "step-down" da NPCC permitia que determinados registos policiais, verificadas determinadas condições, entre as quais, o tipo e gravidade da conduta (caso revestisse natureza criminal) e a passagem do tempo, deixassem de constar do certificado de registo criminal;
- U. Actualmente, o procedimento do "step-down" aplica-se apenas aos certificados para efeitos de imigração, sendo que o espírito subjacente ao referido procedimento consiste na ideia de que os registos policiais susceptíveis de serem "stepped down" deixam de ter relevância;
- V. Efectivamente, considera-se que não é justo que um indivíduo continue a ser "punido" ad eternum ao ser preterido / prejudicado pela simples menção a esse facto no seu registo, quando o indivíduo já tenha servido a pena pelo qual foi sentenciado e, ademais, quando a passagem do tempo e a gravidade do facto permitem concluir que o carácter do indivíduo não pode ser aferido pela prática desse mesmo facto;
- W. A regulação do procedimento de "step-down" consta então das "Retention Guidelines for Nominal Records on the Police National Computer", as quais permanecem em vigor, como se referiu, para

-
- efeitos de imigração, sendo que, nos termos do seu Appendix 1, qualquer ofensa ("offence") da categoria C praticada por um adulto que resulta, após decorrência do respectivo processo criminal, numa pena que não implique prisão ("non-custody"), é objecto de "step-down" ao fim de 12 anos;
- X. Ainda nos termos desse procedimento, caso exista mais do que uma ofensa no registo, conta-se o período mais longo por referência à última ofensa praticada;
- Y. Ora, segundo os registos subsequentemente disponibilizados pelo ACRO, o Recorrente foi condenado a quatro penas não privativas da liberdade em relação a três factos: (i) "breach of community service order", (ii) "assault occasioning actual bodily harm", e (iii) "common assault";
- Z. De acordo com o Appendix 3, todos os factos supra referidos são considerados ofensas do grupo C, tendo os registos policiais correspondentes sido "stepped-down" e, consequentemente, tendo deixado de constar do certificado criminal para efeitos de imigração;
- AA. Deve-se notar que este específico procedimento do "step-down" não existe na RAEM, mas existe um procedimento equivalente no nosso ordenamento que corresponde à reabilitação de direito, constante do Decreto-Lei n.º 27/96/M (regime do registo criminal e as condições de acesso à informação criminal);
- BB. À luz do art. 23.º n.º 1 al. a) desse diploma, são canceladas no registo criminal as decisões a que se aplique a reabilitação de direito, concretizando o art. 24.º n.º 1 dessa lei os casos em que tal reabilitação tem lugar;
- CC. Tal como no procedimento do "step-down" supra aludido, a reabilitação de direito é oficiosa e inclusivamente irrevogável, deixando a informação cancelada nos termos supra referidos de constar dos certificados criminais requisitados, nos termos da referida Lei;
- DD. Ora, tomando em atenção o objecto prosseguido pela identificação criminal, terá necessariamente de se concluir que antecedentes criminais não abrangem os factos cancelados do registo criminal em virtude de reabilitação de direito, porquanto esses factos deixam simplesmente de constar desse registo;
- EE. Note-se que o ordenamento da RAEM não só estabelece uma verdadeira eliminação do registo criminal (ao contrário do Reino Unido) como os pressupostos para esse efeito são menos exigentes do que aqueles que são aplicáveis no âmbito do procedimento de "step-down";
- FF. De facto, atendendo aos factos (de índole penal) imputados ao Recorrente, tendo este sido condenado em penas não privativas da liberdade, nos termos do supra citado art. 24.º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 27/96/M, seriam cancelados do registo após o decurso de 5 anos (ao invés dos 12 impostos pelo procedimento do "step-down"), momento a partir do qual deixariam portanto de ser considerados antecedentes criminais;
- GG. Face ao exposto, a administração não podia nem devia ter dado relevância a esses factos constantes do registo no Reino Unido e que apenas o mesmo tem acesso e certamente não os pode considerar como antecedentes criminais para os efeitos do art. 9.º n.º 2 al. 1) da Lei n.º 4/2003;
- HH. A doutrina comparada (rectius, a Portuguesa) é assertiva ao indicar que com a reabilitação cessa o estado de perigosidade e indignidade do réu ex-condenado e deixam de se justificar as considerações de necessidade de defesa social;
- II. Tal doutrina encontra guarida na jurisprudência portuguesa, onde i) foi proferido acórdão que veio revogar um acto administrativo pelo qual se negou a aquisição da nacionalidade com base em factos objecto de reabilitação de direito ou i) onde se negou provimento a um recurso pelo qual se questionava a atribuição da nacionalidade a um indivíduo que tinha praticado determinados factos (de índole criminal) e que entretanto haviam sido objecto de reabilitação;
- JJ. É de chamar a atenção também para o facto de terem já decorrido mais de 16 anos desde a condenação do Requerente pela prática do último desses factos;
- KK. Note-se que a atribuição de relevância a esses factos, face ao regime da reabilitação de direito, pode mesmo constituir uma violação do princípio ne bis in idem, porquanto o Requerente está a ser

-
- ilegitimamente prejudicado pela prática do mesmo facto, pela privação injustificada da obtenção de uma autorização de residência;
- LL. Por todo o expendido, a administração errou nos pressupostos de facto da decisão ao dar relevância aos factos praticados pelo Recorrente no Reino Unido em 2000 e 2001 e que foram "stepped down" ao considerá-los como antecedentes criminais;
- MM. À cautela, por mero dever de patrocínio, sempre há de se dizer que, caso este douto Tribunal considere que a administração andou bem ao qualificar aqueles factos como incidentes criminais, o que se admite por mera hipótese, importa então considerar que, na sua actuação, a administração se rege por diversos princípios, entre os quais o princípio da proporcionalidade (constante do art. 5.º n.º 2 do CPA);
- NN. Reconhece-se o interesse público subjacente a um acto pelo qual se indefira a autorização de residência com base em razões de segurança pública interna, mas não se consegue perceber, no entanto, em que medida é que a segurança pública interna pode ser sequer beliscada por um indivíduo com actualmente 37 anos de idade que cometeu determinados factos (menores) de índole criminal quando tinha cerca de 20 anos e cuja jurisdição onde os mesmos foram praticados já nem os considera relevantes;
- OO. Mais, a própria RAEM, nos termos da legislação aplicável (nomeadamente, o instituto da reabilitação - anteriormente explanado), determinaria que esses factos (face à pena aplicada) teriam de ser cancelados do registo criminal (deixando portanto de lhes poder ser dada relevância);
- PP. Certo é que esse gatázio, se é que se sequer se pode apelidar de tal, à segurança pública interna (decorrente da existência da prática pelo Recorrente desses factos de índole criminal), não pode prevalecer de forma nenhuma perante os direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos dos particulares que ora se detalham adiante;
- QQ. Em primeiro lugar está o direito da mulher do Recorrente, B, nascida na RAEM e aqui residente permanente, em constituir família no local onde sempre residiu, que se vê manifestamente afectado pelo indeferimento do pedido de autorização de residência ao seu marido, o ora Recorrente;
- RR. E apesar do Recorrente não ter adquirido ainda o direito à residência na RAEM, a verdade é que tem permanecido na região desde o casamento, ou seja, já por um período relativamente extenso, ao artigo da autorização especial de permanência que lhe tem sido concedida pela administração nos termos do art. 8.º n.º 6 da Lei n.º 4/2003;
- SS. O Recorrente e a sua mulher residem na sua própria casa, sita na Travessa dos Estaleiros, Edf. La Magnificence, bloco 1, 18.º andar C, Macau, tendo o casal, durante esse tempo, vindo a desenvolver o seu lar de família, tendo o apoio indispensável dos familiares da mulher do Recorrente;
- TT. Ademais, o Recorrente e a sua mulher são os progenitores de Koa Thomas Chan Smith, nascido na RAEM a 21.09.2017, o qual é residente permanente da RAEM;
- UU. A criança, que à data não tem sequer um ano de idade, tem direito a crescer no seio de ambos os seus progenitores, sendo que tal não poderá suceder se ao pai (o ora Recorrente) não for concedida a autorização de residência;
- VV. De facto, a criança beneficia do apoio da família da mulher do Recorrente, razão pela qual a permanência do Recorrente na RAEM é essencial para o seu crescimento;
- WW. Além disso, seria impensável que a criança alternasse a sua residência (e portanto o seu desenvolvimento enquanto pessoa, atendendo à sua idade) entre o local de residência da mãe (i.e. a RAEM) e outra jurisdição qualquer distinta onde o pai (o ora Recorrente) viesse a ter residência;
- XX. A Lei n.º 6/94/M (bases da política familiar), em decorrência até do art. 38.º da Lei Básica da RAEM, considera a família como um elemento fundamental da sociedade, sublinhando a importância da unidade e estabilidade como essencial para esse efeito;
- YY. Reconhecendo a importância da família, o legislador da RAEM aprovou a atribuição de residência

被訴實體就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 158 至 171 頁，在此視為完全轉錄。

司法上訴人提出非強制性陳述，有關內容載於卷宗第 178 頁，在此視為完全轉錄。

檢察院認為應判處上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 180 至 183 背頁，在此視為完全轉錄²。

-
- para fins de reagrupamento familiar (art. 8.º da Lei n.º 4/2003);
- ZZ. Conforme já foi oportunamente referido neste procedimento, a mãe do Recorrente suicidou-se quando este tinha apenas 15 anos de idade, não tendo ademais aquele uma relação estável com o respectivo pai;
- AAA. Além dos progenitores, o Recorrente não tem outros familiares com quem tenha uma relação próxima e que portanto tenham possibilidade de auxiliar o Recorrente na educação e formação do seu filho, recorde-se novamente, residente permanente da RAEM;
- BBB. Este douto Tribunal já anteriormente considerou a relevância do princípio da proporcionalidade no âmbito da atribuição / renovação da autorização de residência, como sucedeu no proc. 255/2014 (acórdão de 21.05.2015), no qual se determinou que a administração não ponderou devidamente os sacrifícios dos interesses das crianças em detrimento do interesse público prosseguido;
- CCC. Regressando ao presente caso, atendendo aos factos de índole criminal praticados pelo Recorrente noutra jurisdição, a admitir-se que a segurança interna pudesse estar em causa, jamais seria justificável afastar o direito de e interesse da criança em ter um crescimento em família, com ambos os progenitores presentes por tais factos (que, recorde-se, deixou de os considerar relevantes);
- DDD. Face ao exposto, o Acto Recorrido viola o princípio da proporcionalidade, estando portanto inquinado de um vício de invalidade, motivo pelo qual deverá ser anulado;
- EEE. A título final, é importante relembrar que o direito não é mais do que um conjunto de regras destinadas a orientar a vivência dos seres humanos em sociedade. No caso em apreço, há que entender que a norma em causa não tem como objectivo a potencial destruição de uma família em protecção de um interesse público que, pelos motivos supra expostos, nem sequer se vê afectado.

² 檢察院之意見如下：

Na petição, o recorrente solicitou a anulação do despacho em crise que, lançado na Informação Complementar n.º300159/CESMFR/2012P pelo Exmo. Senhor Secretário para Segurança (docs. de fls.42 a 44 do P.A.), reza expressamente “INDEFIRO nos termos e com os fundamentos do parecer constante desta informação”, sem apresentar alegações facultativas.

Antes de mais, sufragamos a criteriosa contestação prestada pela entidade recorrida (cfr. fls.158 a 171 do P.A.), na qual se encontra a apropriada e cabal impugnação de todos os argumentos arrojados pelo recorrente para apoiar o pedido de anulação.

*

A epígrafe de “questão prévia”, o recorrente arguiu, em primeiro lugar, a falta da fundamentação, sofisticando que no despacho em causa a Administração não fez alusão específica a qualquer um dos três elementos distintos consagrados na alínea 1) do n.º2 do art.9º da Lei n.º4/2003.

Afirma a jurisprudência mais autorizada (Acórdão do STA de 10/03/1999, no Processo n.º44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das

circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

No caso *sub judice*, acontece que nos termos do disposto no n.º1 do art.115º do CPA, a explícita declaração de “nos termos e com os fundamentos do parecer constante desta informação” implica que o despacho recorrido absorve e chamou a si os fundamentos do parecer exarado pelo chefe do Departamento de Migração da PSP na dita Informação, nesse parecer se mencionam expressamente os antecedentes criminais do ora recorrente e a proposta de “鑑於……，申請人所犯的罪行對本地區的公共安全及秩序構成潛在威脅且對其今後遵守澳門法律缺乏信心，因此，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款所指各因素，尤其是第 1 項，建議不批准本居留申請。”

De outro lado, importa ter presente que como bem rezou a entidade recorrida no art.6º da contestação, os factos aludidos no registo criminal do recorrente tiveram já sido referenciados na fase de audiência prévia e o recorrente pronunciou sobre o provável indeferimento do seu requerimento de autorização da residência com fundamento desses factos.

Com efeito, o processo argumentativo da petição demonstra claramente que o recorrente percebeu o fundamento determinante do referido indeferimento incorporado no despacho atacado nestes autos, mas se opôs à valoração pela Administração dos seus antecedentes criminais.

Tudo isto impende-nos a concluir que o despacho *in questio* está suficientemente fundamentado, pois não se deve olvidar que concordar é uma coisa, e compreender é outra, a discordância duma posição tomada pela Administração não se equivale à incompreensibilidade ou à efectiva incompreensão da mesma. Por isso, a não concordância do interessado com a posição da Administração não germina a falta de fundamentação.

*

O recorrente arrogou ainda que para efeitos da apreciação do seu requerimento de autorização de residência na RAEM, a atribuição pela Administração de relevância aos antecedentes criminais, face ao regime legal da reabilitação de direito, constituía erro nos pressupostos de facto e concomitantemente a violação do princípio de *ne bis in idem*.

1. Note-se que na alínea 1) do n.º2 do art.9º da Lei n.º4/2003, exige o legislador propositadamente que se deva atender, para efeitos de concessão da autorização de residência, antecedentes criminais, comprovado incumprimento das leis da RAEM ou qualquer das circunstâncias referidas no art.4º desta Lei. O que evidencia seguramente que em bom rigor, são mais exigentes os requisitos da autorização de residência.

Basta uma interpretação gramática para se colher que os três grupos de circunstâncias – antecedentes criminais, comprovado incumprimento de leis da RAEM, todas referidas no art.4º desta Lei – são reciprocamente paralelas e independentes e, assim, são também alternativas, no sentido de a verificação de qualquer uma é suficiente para poiar o indeferimento.

2. No que concerne ao disposto na alínea 1) do n.º2 do art.9º da Lei n.º4/2003, na qual exige o legislador a propósito que sejam atendidos os antecedentes criminais para efeitos de concessão da autorização de residência, os doutos TSI e TUI vem constante e firmemente sedimentando que os antecedentes criminais, só por si, constituem fundamento virtuoso para indeferimento de requerimento da autorização da residência.

3. No nosso prisma, é inteiramente válida no actual ordenamento jurídico a prudente jurisprudência que proclama «O pedido de fixação de residência em Macau formulado por um cidadão de Hong Kong ao abrigo do art.16.º do Decreto-Lei n.º55/95/M,... pode ser indeferido nos termos da alínea a) do art.20.º do mesmo diploma legal, caso ele tenha tido antecedentes criminais nessa Região vizinha.» (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º210/2002)

4. Subscrevemos a douda tese jurisprudencial que preconiza (vide Acórdão do TSI no Processo n.º315/2004): «A autoridade administrativa é livre de retirar as consequências de uma condenação, ainda que

suspensa na sua execução e decorrido já o período de suspensão, bem como de uma investigação criminal, ainda que arquivada por prescrição, para avaliação de uma personalidade em vista dos fins perspectivados, sendo de relevar os interesses referentes à defesa da segurança e ordem públicas.»

De qualquer modo, o que é mais essencial é que «第 4/2003 號法律第九條規定行政長官或經授權的司長得批給在澳門特別行政區居留的許可，且規定批給時應考慮各種因素，當中包括申請人的犯罪前科，即使上訴人的犯罪已逾若干年數，且判刑亦未見嚴厲，但該犯罪記錄仍不失為一犯罪前科，並可作為批准外地人居留澳門的考慮因素的事實性質。」 (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º244/2012)

5. Afirma ainda a sensata jurisprudência que a decisão judicial de não transcrição da sentença condenatória no certificado do registo criminal bem como a não revogação da suspensão de execução da pena não obsta à valorização de antecedentes criminais pela Administração para negar pedidos de autorização de permanência ou residência em Macau.

6. Com efeito, a jurisprudência uniforme dos TUI e TSI assevera que a reabilitação, judicial ou *ipso iure*, não impede a Administração de recusar requerimentos de autorização de permanência ou residência em Macau com fundamento em antecedentes criminais. O que nos dão a conta os doutos acórdãos do TUI nos processos n.º36/2006, n.º76/2012 e n.º123/2014, bem como do TSI nomeadamente nos processos n.º305/2005, n.º741/2007, n.º766/2011, n.º394/2012, n.º340/2013 e n.º827/2014.

Em esteira dos prudentes parâmetros jurisprudenciais e tendo em devida consideração os antecedentes criminais do recorrente, parece-nos não haver mínima dúvida de que o despacho de indeferimento do pedido de autorização de residência não enferma do assacado erro nos pressupostos de facto, nem ofende o princípio de *non bis in idem*.

*

O recorrente invocou, afinal, o vício de violação de lei por, na sua opinião, o despacho impugnado infringir o art.38º da Lei Básica, os preceitos na Lei n.º6/94/M e o princípio da proporcionalidade, alegando que são residentes permanentes da RAEM tanto a sua esposa como o seu filho que nasceu a 21/09/2017 em Macau.

Inculca reiteradamente o douto TSI que o “direito fundamental à constituição e reunião familiar” não pode ser entendido como um direito absoluto e ilimitado, ou como forma de se considerar a Administração vinculada a uma decisão favorável às pretensões de trabalhadores não residentes que tendo optado livremente por virem para Macau trabalhar, pretendem que aqui passe também a residir o seu agregado familiar (cfr. Acórdãos nos Processos n.º82/2006 e n.º176/2005). Assevera igualmente que o “direito à família” e à “unidade familiar” não podem ser interpretados como “direitos absolutos” de quem os invoca como motivo para ser autorizado a residir em Macau (cfr. aresto no Processo n.º109/2006). Por sua vez, professou o Venerando TUI: «A liberdade de circulação e o direito à reunião familiar, como direito fundamental, não são absolutos, pois estão sujeitos ao condicionamento legal que visa a salvaguarda de interesses públicos relevantes, tal como ao regime legal de entrada e permanência na RAEM.» (Acórdão no Processo n.º56/2010)

Ora bem, encontra consolidada a inculca que «在家庭利益和國家安全利益有衝突時，毫無疑問必須以國家利益為優先考慮。在本個案，上訴人主張的家庭團聚和共同生活的利益遠不能凌駕澳門特別行政區內部安全的利益，因此，立法者在 4/2003 號法律已明示賦予執法的行政當局在考慮非澳門居民申請在澳門居留時必須考慮的因素，當中包括申請人的犯罪前科。既是法律所規定者，實難以理解依法行事的保安司長如何通過其否決居留申請事能違反《家庭政策綱要法》的規定。」 e «雖然上訴人提出的居留許可聲請被否決，但毫無疑問，有關被上訴的行政行為明顯是為了謀求公共利益，尤其為確保公共安全及社會穩定，因此上訴人的個人利益應當給予讓步。」 (Acórdãos do TSI nos Processos n.º787/2011 e n.º570/2012, no mesmo sentido, veja-se ainda Acórdão do TSI no Processo n.º594/2009)

Recorde-se que os Venerandos TUI e TSI firmam a orientação jurisprudencial, no sentido de que o n.º2 do art.9º da Lei n.º4/2003 confere verdadeiro poder discricionário à Administração, cuja avaliação e valorização de antecedentes criminais são judicialmente insindicaíveis, salvo se padeçam de erro manifesto ou total desrazoabilidade. (a título exemplificativo, Acórdãos do TUI nos Processos n.º38/2012 e

*

二. 訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三. 事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 司法上訴人 **A** 出生於英國，持有第 54XXXXX85 號英國護照。
2. 其於 2017 年 05 月 04 日向澳門治安警察局出入境事務廳遞交申請書，要求批給本澳居留許可，以便其與持有澳門永久居民身份證的配偶 **B** 團聚。
3. 根據司法上訴人的英國刑事紀錄，其在英國存有以下刑事紀錄：

n.º123/2014, do TSI nos n.ºs 766/2011, n.º 570/2012 e n.º 356/2013)

Voltando ao caso *sub judice*, impõe-se-nos destacar, em primeiro lugar, que por ser cidadão e titular do passaporte da Inglaterra (doc. de fls.36 do P.A.), o recorrente pode livremente entrar em Macau e permanecer, cada vez, no prazo de seis meses, sem necessidade de pedir respectivamente o visto e a prévia autorização. O que torna razoavelmente previsível que o indeferimento do requerimento da autorização de residência não provoca intolerável inconveniência ao recorrente no exercício do poder-dever patronal. De outro lado, afigura-se-nos que pese embora as ilicitudes cometidas anteriormente pelo recorrente na Inglaterra, em si mesma, não são muito graves, porém não deixam de ser perigosas para a ordem e segurança públicas, não há margem para dúvida de que a tranquilidade pública é muito mais preciosas que a convivência familiar do recorrente.

Para além disso, colhemos tranquilamente que o despacho impugnado, só por si, demonstra que a Administração visa propositadamente a prosseguir interesses públicos que se traduzem *in casu* a segurança e ordem públicas da RAEM. Não se descortina nenhum desvio do objectivo da Lei n.º4/2003 nem o manifesto erro ou a total desrazoabilidade.

Nesta linha de perspectiva, concluímos, com sossego, que o acto em questão é impecável, não contendendo com o art.38º da Lei Básica ou os preceitos na Lei n.º6/94/M, nem infringindo o princípio da proporcionalidade, pelo que é infundada a arguição da violação de lei.

Por todo o expendido acima, propendemos pela *improcedência* do presente recurso contencioso.

日期	罪名	結果
13/10/2000	襲擊致造成身體傷害	1. 180 小時社會服務令 2. 賠償 500 英鎊
	襲擊致造成身體傷害	1. 180 小時社會服務令 2. 賠償 150 英鎊
	普通襲擊	1. 100 小時社會服務令 2. 賠償 100`英鎊
18/01/2001	違反社會服務令	1. 因於 13/10/2000 所犯罪行而造成 2. 繼續 180 小時社會服務令 3. 連續 10 小時社會服務令

4. 澳門治安警察局出入境事務廳作出第 300159/CESMFR/2017P 號報告書，建議不批准司法上訴人之居留許可申請，有關內容如下：

“ ...

1. 關於 A 先生於 2017 年 05 月 04 日申請來澳定居，以便與持有澳門永久性居民身份證的配偶 B 團聚一事。我們於 2017 年 08 月 22 日繕寫了第 200678/CESMFR/2017P 號報告書。
2. 由於本廳對該申請之審批意向為“不予批准”，故按照《行政程序法典》第 93 及第 94 條之規定(書面聽證)，於 2017 年 8 月 29 日，我們將擬不批准之具體理由正式通知了申請人，申請人可在收到通知後的十天內，對建議內容以書面表達意見，詳見聽證通知書第 200126/CESMFR/2017P 號(P.15)。
3. 在書面聽證程序中(P.15)，申請人分別於 30/08/2017 及 01/09/2017 向本廳遞交了下列文件:
 - 申請人的書面陳述(P.13-14)，謂:「.....希望閣下能重新考慮此申請。

本人現為 2000 年發生的事件作出解釋。

該事件發生於本人 18 歲那一年，在此之前，本人經歷了一些不愉快的事情。當我 15 歲時，母親因抑鬱而自殺，我與父親的關係亦很疏離。然而，我對自己於剛成年時所犯的錯誤深感後悔。

我被逮捕該晚，我與朋友出外開派對，當時我的朋友與另一幫人不和，於是大家打起架來，之後，大家解散後各自回家了。一個星期後，該幫人其中一個人因我玩過橄欖球認得我，於是我被逮捕了。我承認我有參與該打鬥，但是我沒有做的是我沒有公開其它參與者。這使我被逮捕，且被控告 3 項襲擊罪及需前往法院。我的律師看過所有資料後，建議我不要認罪，因該事件可看作是自衛。其後，在這個法院程序結尾，我的律師與法官談話後，稱其想避免公審，故建議我認罪，由於這是我第一次犯罪，且有專業人士證明這不是人格問題，故我不會被判入獄。當時我有 10 分鐘考慮是否認罪還是延遲公審。由於當時年齡小很無知，只是想早點結束此事件，故聽了律師的意見，認罪了。

當時我被罰款及需要接受 180 小時社會服務令，亦即是每星期日 8 小時的無薪工作。他們對於這工作的勤謹程序十分嚴格，這也是我其後再被逮捕才得悉的。

在英國，這是一個 C 程度的犯罪，亦是最不嚴重的罪行。我原本遞交的英國刑事紀錄並沒有顯示此資料，這是因為已失去時效了。.....這件事大約於 18 年前發生，我亦沒有做什麼錯誤的事。在母親死後，我的生活於 20 歲後才回復正常，其後我追隨我的夢想---環遊世界，我花了數年的時間儲錢和做了兩份工作，這使我環遊世界 2 年，我是 IT 業方面的工作做得很好，這也使我能繼續旅行。

我的妻子於今年懷孕了，孩子的預產期是 2017 年 9 月 13 日。由於

妻子希望能與其家人留在澳門，所以我們希望能在這安定下來。她的父親癌症剛剛恢復，祖母中風，因此其十分需要留在本澳。我希望閣下能考慮批准此申請。.....」

- 英國警察部門對英國刑事紀錄的內容作出的解釋，內載「NO LIVE TRACE」指的是當一個人存有刑事紀錄，且此紀錄不再相關時，將不會在利害關係人的刑事紀錄上顯示，但這亦是其刑事紀錄的一部份，在申請簽證時，其有責任對此作出聲明。(P.12)
- 申請人朋友 C 和同事 D 證明申請人行為良好的信函。(P.10-11)
- 申請人配偶的懷孕證明及產前保健門診預約便條。(P.8-9)
- 申請人母親的死亡證明。(P.6-7)
- 養和醫院發出的證明，內載申請人配偶的父親患有膀胱癌。(P.5)
- 中山大學附屬第五醫院發出的證明，內載申請人配偶的祖母患有急性腦梗死。(P.4)

4. 總結:

- 申請人分別於 2000 年及 2001 年觸犯襲擊致造成身體傷害罪、普通襲擊罪及違反社會服務令罪而被罰款及需服社會服務令，其行為對本地區公共安全及社會秩序構成潛在威脅。
- 由於申請人於聽證階段所陳述的理由並不充分及對其今後遵守澳門法律缺乏信心，因此，經考慮第 4/2003 號法律第 9 條第 2 款所指各因素，尤其是第 1 項，建議不批准本居留許可申請。

5. 謹呈上級決定...”。

5. 澳門保安司司長於 2017 年 10 月 27 日作出以下批示：“根據載於本報告書意見所述之理由，不予批准”。

6. 司法上訴人於 2017 年 12 月 29 日向本院提起司法上訴。

*

四.理由陳述

司法上訴人認為其雖在英國有犯罪前科，但多年來保持行為良好，對澳門治安不構成威脅，故被訴實體不批准其居留申請存有事實前提錯誤及違反適度原則。

我們對此並不認同。

第 4/2003 號法律第 9 條規定如下：

一、行政長官得批給在澳門特別行政區的居留許可。

二、為批給上款所指的許可，尤其應考慮下列因素：

一、 刑事犯罪前科、經證實不遵守澳門特別行政區法律，或本法律第四條所指的任何情況；

二、 利害關係人所擁有的維生資源；

三、 在澳門特別行政區居留之目的及其可能性；

四、 利害關係人在澳門特別行政區從事或擬從事的活動；

五、 利害關係人與澳門特別行政區居民的親屬關係；

六、 人道理由，尤其在其他國家或地區缺乏生存條件或家庭輔助。

三、利害關係人在澳門特別行政區通常居住是維持居留許可的條件。

第 5/2003 號行政法規第 15 條第 1 款 3)項規定如下：

一、居留許可的申請書，須附同下列文件：

.....

(三) 澳門特別行政區刑事紀錄證明書，以及申請人最近居住的國家或地區有權限部門簽發的刑事紀錄證明書或同等性質的文件；

從上述轉錄的法規內容可見，行政當局在評定司法上訴人的犯罪前科是否對澳門的治安構成威脅享有自由裁量權，而自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。

就同一法律觀點，終審法院及本院均在不同的卷宗中已多次強調³。

在本個案中，我們不認為被訴實體在行使有關自由裁量權而作出不批准司法上訴人之居留許可之決定存有權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況。

眾所周知，澳門為一國際娛樂城市，為免變成罪惡的溫床，被訴實體在審批司法上訴人之居留申請時，考慮到其曾觸犯襲擊致造成身體傷害之罪行及違反社會服務令，作出不批准之決定是可以理解的，不存在權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理行使自由裁量權的情況，亦不存在任何事實前提錯誤。

雖然司法上訴人已恢復權利，但這不代表行政當局不可考慮其犯罪前科會否對澳門治安構成威脅，繼而決定是否批准其居留申請。

就同一司法見解，終審法院和本院曾多次重複強調⁴。

另一方面，在司法上訴人的個人利益(家庭團聚)和公共利益(公共安全及秩序)之間，被訴實體以後者作為優先考慮因素的做法並無任何可指責之處，因此，不存在違反適度原則之說。

申言之，有關上訴理由並不成立。

*

五.決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

³ 見終審法院分別於2012年07月31日、2012年05月09日、2000年04月27日及2000年05月03日在卷宗編號38/2012、13/2012、6/2000及9/2000作出之裁判書，以及中級法院分別於2012年07月05日、2011年12月07日及2011年06月23日在卷宗編號654/2011、346/2010及594/2009作出之裁判書。

⁴ 見終審法院分別於2007年12月13日、2012年12月14日及2015年01月28日在卷宗編號36/2006、76/2012及123/2014作出之裁判書，以及中級法院分別於2006年05月25日、2008年07月17日、2012年07月26日、2013年02月21日及2015年11月19日在卷宗編號305/2005、741/2007、766/2011、394/2012及827/2014作出之裁判書。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費定為 8UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2019 年 03 月 28 日

何偉寧

米萬英

José Cândido de Pinho (簡德道)

唐曉峰