

Processo n.º 833/2021

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 19 de Maio de 2022

Assuntos:

- Efeitos putativos decorrente de um acto administrativo nulo

SUMÁRIO:

I – O quadro factual assente demonstra que o Recorrente, nascido em 1999, foi registado como sendo filho de uma residente de Macau, tendo-lhe sido atribuído o estatuto de residente permanente de Macau. Passados 22 anos, em 2015, foi proferida decisão que mandou corrigir a maternidade registada e mandou inscrever uma outra passando a figurar como pai um sujeito que ao tempo do nascimento do Recorrente não era residente de Macau. A mãe biológica do Recorrente desde 2005 tem o estatuto de residentes de Macau por motivo de investimento relevante em Macau.

II - Em termos práticos o que ocorre é que sendo o Recorrente um recém-nascido, por força da natureza não tem qualquer intervenção nos actos que (eventualmente) indevidamente hajam sido praticados quanto ao registo da

filiação e que segundo a Administração levam à nulidade dos actos recorridos. Ficou provado que há 20 anos ao Recorrente é emitido o BIRPM e nele se faz constar a actual maternidade mencionada na certidão de nascimento.

III - O resultado prático é que o Recorrente que não tendo qualquer participação activa na prática dos actos que levam à nulidade, depois de cerca de 22 anos a viver e a estudar em Macau perde o estatuto de residente, sem que subjectivamente lhe possa ser assacada responsabilidade alguma.

IV – Perante a decisão da declaração da nulidade da emissão do BIRM, objecto deste recurso contencioso, deve chamar-se à colação os princípios da boa-fé, da protecção da confiança, da justiça e da proporcionalidade, para além de a situação poder e dever ser enquadrada na previsão do nº 3 do artº 123º do CPA.

V - O reconhecer ou não efeitos ao acto nulo nos termos do nº 3 do artº 123º do CPA implica o exercício dum poder discricionário, o que pode ser sindicado pelo tribunal de acordo com os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da confiança e imparcialidade. Ao não reconhecer ao Recorrente o estatuto de residente não actuou a Administração de acordo com o princípio da proporcionalidade, da confiança e da boa-fé, os quais já antes analisados se entendeu que justificavam que fosse reconhecido o respectivo estatuto.

VI – A doutrina vem a defender que, mesmo em sede de acção administrativa especial de impugnação do acto, o juiz possa atribuir efeitos jurídicos à situação de facto, desde que os requisitos legalmente exigidos se encontrem cumpridos,

em particular o decurso do tempo, no caso, em sede de impugnação administrativa, o Recorrente chegou a invocar a tese de efeitos putativos, mas esta foi negada, razão pela qual, uma vez verificados os pressupostos legais, é de julgar procedente o recurso e anular o acto atacado por fundamentos acima apontados.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 833/2021

(Autos de recurso contencioso)

Data : 19/Maio/2022

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Secretário para a Administração e Justiça**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do **Secretário para a Administração e Justiça**, datado de 26/08/2021, *que indeferiu o recurso hierárquico interposto do acto da Directora dos Serviços de Identificação que declarou nulos os actos administrativos de emissão do Bilhete de Identidade de Residente (BIR) n.º 13XXXX5(2) e bem assim os actos da respectiva substituição e renovação e de cancelamento do passaporte da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (RAEM) n.º MA0XXXX60*, veio, em 15/10/2021, interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 4 a 25, tendo formulado as seguintes conclusões:

1 - A entidade recorrida sustenta, no que respeita à fundamentação da declaração de nulidade do actos de emissão do BIR e do passaporte da RAEM, que existe uma falta de veracidade no registo de nascimento do recorrente, no caso, a condição de residente de um dos seus

progenitores, registo esse que conduziu à emissão daqueles documentos, certo é que a veracidade daquele registo de nascimento não constitui um elemento essencial do acto administrativo de emissão do BIR, na medida em que não se encontra legalmente definido como um pressuposto legal da sua emissão, razão pela qual não enferma o mesmo da falta de qualquer elemento essencial de natureza estrutural, o que impede a declaração de nulidade ao abrigo do disposto no artigo 122º, nº 1 do CPA nos termos em que foi levada a cabo pela DSI.

2 - No caso não se verifica qualquer outra falta de elementos que permita concluir pela nulidade desses actos, ao abrigo do disposto na alínea i) do nº 2 do artigo 122º do mesmo Código, i.e. enquanto actos consequentes da nulidade do registo de nascimento, caso se defenda a nulidade deste mesmo.

3 - À data da emissão do BIR do recorrente, o registo de nascimento não padecia de qualquer invalidade e encontrava-se conforme os requisitos legalmente exigidos. De acordo com o artigo 5º, nº 1 do DL nº 19/99/M, de 10 de Maio, consideravam-se residentes em Macau os menores, naturais de Macau, filhos de indivíduos autorizados, nos termos da lei, a residir em Macau ao tempo do seu nascimento.

4 - A lei previa, assim, dois pressupostos para a aquisição do direito de residência em Macau:

- (i) o nascimento do menor em Macau e
- (ii) a residência legal em Macau ao tempo do nascimento do menor de, pelo menos, um dos progenitores.

5 - Estes dois pressupostos mantêm-se na legislação que sucedeu ao mencionado decreto-lei, ou seja, a lei nº 8/2002 (artigo 4º).

6 - **Nesta sequência, à data do nascimento do recorrente, ou seja, em 28 de Setembro de 1999, verificavam-se estes dois requisitos legais:**

- (iii) o recorrente nasceu em Macau e
- (iv) um dos progenitores que constava no registo de nascimento (o seu pai B detinha o estatuto de residente de Macau.

7 - Considerando que a legalidade do acto administrativo se afere pela situação de facto e de direito existente à data da sua prolação, conclui-se que o acto de emissão do BIR do recorrente não padeceu de qualquer vício encontrando-se em conformidade com a lei. A mesma

conformidade legal se verifica com a emissão do passaporte do recorrente, considerando que a lei determina que podem ser titulares de passaporte da Região as pessoas que (i) sejam cidadãos chineses e (ii) que sejam titulares do bilhete de identidade de residente permanente da RAEM.

8 - Em suma, nem o acto de emissão do BIR nem o acto de emissão do passaporte padecem da falta de qualquer elemento essencial, como já se referiu.

9 - No entanto, a entidade recorrida sustenta a sua decisão num pressuposto errado quando diz que, como o registo de nascimento do recorrente é falso, nulo e cancelado, não produzindo quaisquer efeitos como título do facto registado, os subsequentes actos de emissão, de substituição e renovação do BIR, que tiveram por base aquele registo de nascimento, são também nulos, estendendo os seus efeitos à data do respectivo registo de nascimento.

10 - Na verdade, como já se referiu, os actos ora impugnados foram praticados quando a filiação paterna se encontrava estabelecida, produzindo os devidos efeitos jurídicos no que respeita à aquisição da residência pelo recorrente, efeitos que não são legalmente passíveis de ver a sua eficácia destruída retroactivamente à data do seu nascimento pelo facto de, em 2015, ter deixado de se encontrar registada aquela filiação paterna, na medida em que este requisito não assume a natureza de um qualquer elemento essencial do acto administrativo de emissão do BIR que foi agora declarado nulo.

11 - Considerando que, como se referiu, a legalidade do acto administrativo se afere pela situação de facto e de direito existente à data da sua prolação (princípio "*tempus regit actum*") e nessa data o acto de emissão do BIR foi praticado de acordo com a factualidade necessária para o efeito, que correspondia ao que constava do seu registo de nascimento, conclui-se que o mesmo (acto de emissão do BIR do recorrente) não padeceu de qualquer vício no que respeita à falta de elementos essenciais, encontrando-se em conformidade com a lei. A mesma conformidade legal se verifica com a emissão do passaporte do recorrente.

12 - Do que se referiu resulta que os actos administrativos de emissão do BIR e do passaporte do recorrente não são nulos por não lhes faltar qualquer elemento essencial do acto, ao abrigo do nº 1 do artigo 122º do CPA, el por essa razão, não são actos consequentes da nulidade do registo de nascimento do recorrente, não se enquadrando no disposto na alínea i) do nº 2 da mesma norma e Código,

13 - Pelo que, a declaração de nulidade desses actos é ilegal, por erro nos

pressupostos de direito e por violação do disposto nos artigos 122º, nºs 1 e 2, alínea i), todos do CPA, devendo ser anulados.

14 - Importa fazer uma distinção entre o caso reportado no acórdão do TSI (Proc. nº 1191/2019), acima citado e o caso destes autos, já que, neste processo, a pessoa que declarou ser pai biológico do ora recorrente nunca foi acusado e julgado, portanto não existe condenação penal que serve de base à decisão por parte do órgão administrativo competente.

15 - Se é própria lei criminal se "desinteressa" pela prática dos crimes pelo agente, decorrido que se encontre um determinado período de tempo sobre o seu cometimento, **é manifestamente desproporcional e injusto que o recorrente seja profundamente prejudicado por uma conduta eventualmente criminosa praticada por um terceiro**, sem que esse mesmo período de tempo seja também considerado pelo Governo da Região na ponderação dos efeitos daquele acto sobre a manutenção do seu direito de residência na RAEM.

16 - Tal como se refere na decisão recorrida, o recorrente não teve participação na conduta em que se sustenta a nulidade do seu registo de nascimento.

17 - Donde, fazer repercutir os efeitos dessa conduta na esfera jurídica do recorrente viola, manifestamente, **os princípios da proporcionalidade, da boa-fé e da confiança, previstos nos artigos 5º e 8º do CPA, considerando que este não contribuiu para a ilegalidade detectada no registo de nascimento nem nunca procurou obter, nem obteve, durante mais de 21 anos, qualquer benefício ilegítimo decorrente dessa situação, sempre pautando a sua vida em estrito respeito pelas normas e princípios a que está vinculado enquanto residente permanente da Região Administrativa Especial de Macau.**

18 - Com efeito, é consabido que, EM REGRA, a violação do princípio da boa-fé não invalida a decisão de declaração de nulidade do registo de nascimento do recorrente, PORÉM, no caso, a violação do princípio da boa fé invalida a decisão sob impugnação, por impor uma sanção de carácter perpétuo, privando ao recorrente o direito de fixação da residência em Macau, sem que este tenha praticado algum facto ilícito e culposo.

19 - É de defender que a declaração da nulidade desse registo não obsta a que, com base no princípio da tutela da confiança, sejam atribuídos efeitos putativos às situações decorrentes de actos nulos e, por força do decurso do tempo, os princípios gerais impuserem a sua consolidação, nos termos consentidos no nº 3 do artigo 123º do CPA.

20 - A lei permite, assim, que sejam mantidos, apenas, os efeitos jurídicos do acto nulo (e não o próprio acto em si) e, deste modo, com fundamento em critérios de justiça material concretizada por decisão desse Tribunal, no sentido de manter o direito à residência permanente do recorrente na Região, à titularidade do BIR e, bem assim, ao documento de viagem (passaporte).

21 - Efeitos jurídicos que perduram há mais de 21 anos a esta parte, período durante o qual a conduta do recorrente, que sempre manteve um comportamento correcto, digno e íntegro, nunca ofendeu qualquer conteúdo essencial do Direito da Região.

22 - Por essa razão, atento o largo período de tempo que decorreu desde a emissão do registo de nascimento, que permitiu a concessão do estatuto de residente de Macau ao recorrente (21 anos), é manifesto que o interesse em, apenas agora, revogar esse direito provocará ao recorrente uma lesão substancialmente superior àquela que produzirá no interesse público a sua manutenção, numa clara ofensa ao princípio da proporcionalidade.

23 - Caso seja mantida a decisão recorrida, **o recorrente transformar-se-á, assim, num *apátrida*, definitivamente impossibilitado de adquirir a residência noutro país ou região, por não deter qualquer documento de identificação. Mais uma injustiça para o recorrente e uma segunda sanção de carácter perpétuo para o mesmo.**

24 - Fica o mesmo igualmente impossibilitado de viver legalmente em Macau e de aqui usufruir do apoio e do convívio dos seus familiares e amigos.

25 - Não podendo, sequer, procurar um emprego permanente na Região nem, por essa via, auferir rendimentos que lhe permitam sobreviver autonomamente sem o auxílio da sua mãe.

26 - São, por isso, de fácil percepção os elevados prejuízos e a injustiça que o recorrente sofrerá face à manutenção da decisão ora recorrida.

27 - É patente, por isso, o desrespeito pelo princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 5º, nº 2 do CPA, na medida em que este proíbe o sacrifício desadequado, inexigível ou excessivo dos direitos e interesses dos particulares, devendo as medidas restritivas ser necessárias, adequadas e proporcionadas ao bem público que se pretende alcançar ou ao mal público que se pretende evitar.

28 - E, bem assim, também do princípio da justiça, consagrado no artigo 7º do CPA, que determina que o acto administrativo praticado com base em manifesta injustiça é ilegal,

compreendendo-se nesta noção os casos em que a administração impõe ao particular um sacrifício desnecessário, como é o caso da situação do recorrente, mas também aqueles em que usar, para com o particular, de dolo ou má-fé.

*

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor Secretário para a Administração e Justiça veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 55 a 106, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 司法上訴人 A 於 19XX 年 XX 月 XX 日在澳門出生, 其出生記錄內載父親為澳門居民 B, 身份證明局根據 5 月 10 日第 19/99/M 號法令第 5 條第 1 款及第 26 條第 1 款 a)項的規定, 因司法上訴人出生時父親為澳門居民, 其具澳門居民身份, 故於 1999 年 9 月 28 日首次向司法上訴人發出第 1/3XXXX5/2 號澳門居民身份證。

2. 其後, 身份證明局根據第 8/1999 號法律第 9 條第 2 款(一)項、第 8/2002 號法律第 2 條第 2 款(一)項和第 23/2002 號行政法規第 23 條的規定, 於 2006 年 12 月 6 日為司法上訴人換發第 13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證, 以及於 2011 年 12 月 16 日和 2016 年 8 月 5 日為該證續期。

3. 然而, 初級法院家庭及未成年人法庭於 2015 年 7 月 30 日作出判決, 基於已證實司法上訴人不是 B 的親生兒子, 故宣告司法上訴人出生登記內 B 作為司法上訴人親生父親的紀錄無效, 並命令將之註銷, 民事登記局亦已對司法上訴人的出生登記作出更正。

4. 鑒於未能證明司法上訴人在澳門出生時其父親或母親為澳門居民或在澳門合法居住, 故司法上訴人不符合上述法例規定, 不具澳門特區永久性居民身份, 不應獲發澳門特區永久性居民身份證。

5. 此外, 據身份證明局檔案資料, 司法上訴人持有第 MA0XXXX60 號澳門特區護照, 由於司法上訴人不具澳門永久性居民身份, 不符合第 8/2009 號法律第 5 條的規定, 故不應獲發澳門特區護照。

6. 根據《民事登記法典》第 66 條 a)項、第 67 條 b)項、第 70 及 71 條的規定, 由於司法上訴人的出生登記屬虛假而無效, 且已被註銷, 已註銷的登記不產生作為已登記事實之憑證之任何效力, 故根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項的規定, 身份證明局根據出生登記

而確認司法上訴人具資格獲發證件之行為，隨著出生登記無效及註銷而無效，自始不產生效力。

7. 另，司法上訴人出生登記內載之父親身份並非真實，未能證明其在澳門出生時父或母為澳門居民或在澳門合法居住，無法滿足法定要件，故身份證明局之發證行為欠缺法律基礎，相關行為基於違反公共利益及損害之嚴重性而沾有欠缺主要要素之無效瑕疵，故根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款之規定，身份證明局之發證行為因欠缺主要要素而無效，自始不產生效力。

8. 基於此，身份證明局根據《行政程序法典》第 123 條第 2 款之規定，宣告向司法上訴人作出的一系列發證行為無效，並依法註銷司法上訴人之澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照。

9. 對於身份證明局依法作出之上述行為，被上訴實體予以認同及確認。

10. 然而，代表律師認為行政當局指之發證行為因欠缺主要要素及因出生登記無效而無效，是法律前提錯誤和錯誤適用《行政程序法典》第 122 條第 1 款和第 2 款 i) 項之規定，有關行為應予以撤銷。

11. 被上訴實體對此不予認同。對於行政行為之主要要素，法律學說及司法判例均認為須根據具體之實際情況而定，倘相關要素屬行政機關作出行政行為不可缺少之主要要素，欠缺該要素則導致行政行為無效。(參考 José Eduardo Figueiredo Dias 所著之《澳門行政法培訓教程》第 178 頁至第 179 頁; Mario Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves 與 J. Pacheco de Amorim 合著之《Código do Procedimento Administrativo Comentado》第 642 頁; Lino Jose Baptista Rodrigues Ribeiro 與 José Cândido de Pinho 合著之《Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado》第 705 及 706 頁，以及終審法院第 82/2014 號案之合議庭裁判)

12. 根據 5 月 10 日第 19/99/M 號法令第 5 條第 1 款之規定，立法者賦予未成年人依據其親生父母之居民資格而取得其本人之居民資格。而此立法精神一直延續至其後之相關居民身份證法律制度，亦落實於《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第 24 條第 2 款、〈全國人民代表大會澳門特別行政區籌備委員會關於實施《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第 24 條第 2 款之意見〉第 2 條、第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款之規定中。

13. 因此，親子關係是 5 月 10 日第 19/99/M 號法令第 5 條第 1 款規定之主要要素。

14. 加上，親子關係不可因時效而獲補正，不真實之血緣親子關係即使經過多少年，都不可能改變，亦不可能及不應該隨著時間將之視為真實，否則，將與立法原意完全對立。

15. 本文中，司法上訴人與澳門居民 B 之親子關係，是批准發出澳門居民身份證這一行政行為所依據之在構成階段之重要事實，屬該行為之主要要素。

16. 然而，及後證實有關的親子關係並不存在，且民事登記局亦已更正司法上訴人的出生登記，可見，身份證明局向司法上訴人發證的行為欠缺主要要素，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款的規定，有關發證行為無效。

17. 此外，對於本答辯狀結論部分第 7 點所述的身份證明局的發證行為欠缺法律基礎，相關行為基於違反公共利益及損害的嚴重性而沾有欠缺主要要素的無效瑕疵，中級法院在同類型的個案中亦持相同觀點，認為當時以出生登記為依據的父親身份不真實，無法滿足發證的法定要件，故身份證明局的發證行為因欠缺主要要素而無效。(見中級法院第 1191/2019 號和第 1013/2019 號合議庭裁判)

18. 另，雖然代表律師認為應對隨後行為的概念作限制性解釋，但其在起訴狀中並沒有就有關觀點作詳細說明，只是單純引用相關隨後行為的學說，故難以對此作任何分析。

19. 對於代表律師指的出生登記的準確性並不構成發證行為的主要要素方面，事實上，出生登記是整個發證程序的關鍵，因為根據 5 月 10 日第 19/99/M 號法令第 26 條第 1 款 a) 項及第 8/1999 號法律第 1 條第 2 款，行政當局是以出生登記顯示的親子關係，以確認司法上訴人是否具有澳門特區永久性居民身份，由於司法上訴人與 B 之間的親子關係並不存在，故導致行政當局向其發出證件的行為因欠缺主要要素而無效。

20. 對於代表律師認為本案應適用時間支配行為原則(tempus regit actum)，即使隨後親子關係被推翻，也不應具追溯力，然而，被上訴實體認為，雖然身份證明局的發證行為在作出當刻並無瑕疵，但不妨礙該行為在其後發現是違法(例如當中涉及犯罪)或依據的事實是非真實(正如本案)時宣告無效，這正是立法者設立行政行為無效制度的理由。

21. 此外，按《民事登記法典》第 66 條 a) 項、第 67 條 b) 項、第 70 及 71 條規定，以及關於登記無效後果的法律學說(參考葡萄牙學者 J. Robalo Pombo 所著的《Código do Registo Civil Anotado e Comentado》第 337 頁)，皆指出已註銷的登記不產生作為已登記事實之憑證之任何效力，作為不產生效力的登記，就如登記從未繕立一樣，因此，在司法上訴人與 B 之間的親子關係已被推翻及有關出生登記已不再具有完全證明力的情況下，以往的出生登記如從未繕立一樣。

22. 由於身份證明局的一系列發證行為是根據出生登記內容作出，屬出生登記的隨後行為，在出生登記被宣告無效時，其隨後的發證行為亦應被視作無效行為。(參見終審法院第 11/2007 號案中對“無效”行為的解釋，以及中級法院第 147/2018 號案中關於出生登記無效導致隨後發出身份證的行為無效的內容)。

23. 基於此，雖然司法上訴人出生時符合法律規定具澳門居民資格，但由於其出生

登記已被宣告無效，故不妨礙根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項的規定，宣告身份證明局向司法上訴人發證的行為隨出生登記無效而無效。

24. 綜上所述，行政當局根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款和第 2 款 i)項的規定，依法宣告向司法上訴人發出澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照的行政行為無效，並不存在代表律師所指的法律前提和法律適用的錯誤。

25. 對於代表律師認為倘維持被上訴行為，司法上訴人將成為無國籍人士，無法取得內地居留權，無法在澳門工作，以及無法在沒有母親的幫助下維生，致使司法上訴人遭受極大損失，故被上訴行為因違反適度和公正原則而沾有違反法律的瑕疵。

26. 須指出的是，法律直接規定了什麼人士具有澳門永久性居民資格，只有澳門永久性居民，法律方賦予其獲發澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照的權利，而法律沒有賦予不具澳門永久性居民資格的人士可取得上述證件。

27. 身份證明局只能依法向合資格人士發出澳門特區居民身份證及澳門特區護照，在遇有發證行為無效的情況，該局亦必須依法宣告發證行為無效，這是被限定行為，身份證明局對該行為的內容沒有任何選擇權，當中沒有自由裁量權的空間。(參考 Viriato Lima 與 Álvaro Dantas 合著的《Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado》第 310 頁，以及中級法院第 299/2013 號案的合議庭裁判)

28. 本案中，由於司法上訴人不具澳門永久性居民身份，身份證明局有義務依法宣告向司法上訴人發證的行為無效，宣告無效的行為屬被限定行為，故行政法的一般原則並不適用，換言之，被上訴行為沒有違反代表律師所指的適度和公正原則。

29. 尚需指出，司法上訴人的證件被註銷，並不會導致其成為無國籍人士，根據《中華人民共和國國籍法》第 4 條的規定，司法上訴人母親為中國公民，司法上訴人具有中國國籍。

30. 另，由於被上訴行為屬被限定行為，故被上訴實體不能夠單純因為代表律師指的司法上訴人將無別處可合法居留和維生，而繼續向不具澳門永久性居民身份的司法上訴人發出證件，這有違合法性原則。

31. 對於代表律師認為連刑法都不追究 B 提供虛假資料的刑事責任，司法上訴人因第三者的犯罪行為而受影響顯然是不公平方面，需指出，刑法與行政法屬不同的部門法，不應將兩者作比較，更不能因為有關行為的刑事追訴時效已過，而斷定行政當局亦不可將有關的行政行為宣告無效。

32. 另外，代表律師認為司法上訴人在這二十多年來，從未參與和助長有關提供虛假資料的行為，司法上訴人的善意能阻卻無效的宣告，基於信賴保護原則，亦應賦予司法上訴人

《行政程序法典》第 123 條第 3 款規定的假定法律效果，否則有違善意和信賴保護原則。

33. 如上所述，宣告發證行為無效屬被限定行為，行政當局不能夠因為司法上訴人是善意當事人，而選擇不宣告有關發證行為無效，對此，司法判例亦明確指出，在被限定行為中，不存在違反行政法一般原則的情況，包括善意、信賴保護、適度及公正等原則。(參考終審法院第 14/2014 號案及第 26/2019 號案的合議庭裁判，以及中級法院第 299/2013 號及第 1191/2019 號案的合議庭裁判)

34. 可見，代表律師指的維持被上訴行為將違反善意和信賴保護原則的說法不成立。

35. 此外，代表律師認為應賦予司法上訴人《行政程序法典》第 123 條第 3 款規定的無效行政行為的假定法律效果，然而，被上訴實體不予認同。

36. 行政當局在運用上述規定時必須十分謹慎，只有在符合善意原則、信賴保護原則、平等原則及謀求公共利益等原則的情況下，才可援引有關規定。對於脅迫或犯罪，又或因利害關係人故意或惡意作出的無效行為，絕對不應產生有利於利害關係人的假定法律效果。

37. 由於司法上訴人的澳門居民身份是透過虛假資料而取得，現已證實司法上訴人不符合有關規定及不具條件獲發澳門特區永久性居民身份證，當局必須依法宣告向其發出澳門特區永久性居民身份證的行為無效。

38. 儘管有關虛假身份資料非由司法上訴人提供，司法上訴人亦沒有參與該導致其居民身份證無效的行為，但有關行為明顯是為著司法上訴人的利益作出，旨在讓其取得一個不應獲賦予的權利，使其能夠在澳門永久居留，可以說，在父或母冒著承擔刑事責任的風險下，司法上訴人是有關行為的主要既得利益者。

39. 此外，檢察院在第 4418/2010 號偵查案卷的歸檔批示指出，B 提供虛假父親身份資料的行為涉嫌觸犯偽造具特別價值罪，雖然代表律師一再強調，有關行為最終因已逾刑事追訴時效而未受到刑事制裁，但事實上，B 曾到身份證明局作聲明筆錄聲稱不認識司法上訴人及其母親，而身份證明局向司法上訴人發證是以其父親身份的虛假聲明作為基礎，有關行為原則上可構成犯罪，因此，即使提供虛假身份資料的人士沒有受到刑事制裁，以及有關行為非由司法上訴人作出，亦不應產生有利於司法上訴人的假定法律效果。(正如與本案情況相類似的中級法院第 1191/2019 號案的合議庭裁判的見解)

40. 必須強調，透過虛假身份資料而取得澳門居民身份是不法行為，倘有關事件獲揭發後，行政當局仍承認司法上訴人具有澳門永久性居民身份而繼續發出澳門特區永久性居民身份證，則會導致社會大眾誤以為永久性居民身份證能夠透過提供虛假資料的手段而獲得，這亦等同鼓勵他人利用此手段，以達致相同目的，助長有關不法行為及造就社會不良風氣，嚴重影響身

份證明文件的公信力，有關做法並不符合《行政程序法典》第 4 條所定的“謀求公共利益原則”，亦明顯違反《基本法》第 24 條及第 8/1999 號法律的規定，以及有違平等原則。

41. 基於此，被上訴實體認為不應賦予司法上訴人相關假定法律效果。

42. 需強調的是，不賦予假定法律效果，並不會出現代表律師指的對司法上訴人權利的損害遠大於擬保護的公共利益，有違適度原則的情況，正如中級法院在第 782/2017 號合議庭裁判中指出，是否賦予當事人假定法律效果屬行政機關的自由裁量權，並認為行政機關在考慮謀求公共利益等因素後不賦予當事人假定法律效果的做法並不存在明顯錯誤或絕對不合理，亦沒有違反行政活動中的重要原則。

43. 此外，行政當局宣告向司法上訴人發證行為無效並不會出現代表律師指的，損害司法上訴人的既得權利或受到法律保護的利益，因其本來便不享有在澳門居留的“權利”，故亦不會出現對司法上訴人權利的損害遠大於擬保護的公共利益的情況。（正如中級法院第 782/2017 號案的合議庭裁判的觀點）

44. 基於此，代表律師指的行政當局不賦予無效行政行為的假定法律效果，有違適度原則的說法並不成立。

45. 對於代表律師認為，根據第 8/1999 號法律第 4 條第 3 和 4 款的規定，司法上訴人在外求學不應視作不在澳門通常居住方面，根據第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(二)項及第 4 條第 1 款的規定，由於身份證明局向司法上訴人發證的行為無效，自始不產生效力，故司法上訴人過去在澳期間不屬合法居住，不能夠將其過往在澳門期間視作為“通常居住”，並不會因為司法上訴人在澳門建立了穩定的關係而取得澳門特區永久性居民身份。

46. 需知道，虛假親子關係是隱蔽的犯罪行為，行政當局難以知悉。倘行政當局基於當事人在澳門生活了超過十多年為由，即使當事人以不合法方式取得澳門居留權，仍繼續承認其澳門永久性居民身份，將會向社會大眾傳遞以違法行為取得澳門居民身份的錯誤資訊，甚至讓當事人的父母故意隱瞞相關事實，直至當事人成年後才告知行政當局。

47. 事實上，司法上訴人出生後與母親在內地生活，在內地讀書，隨母多次來澳只停留數天，只在澳門完成一個學年的課程，及後到英國及澳洲升學，其與兄弟 C 及母親於 2021 年具條件入籍澳洲，可見，於這些年間，司法上訴人並未事實在澳門長時間居住。

48. 需指出，適用第 8/1999 號法律第 4 條第 3 和 4 款的前提是司法上訴人屬合法在澳門居住，只有合法在澳門居住才需要考慮其即使不在澳門的情況是否仍屬於通常居住於澳門。

49. 由於向司法上訴人發出澳門居民身份證屬無效行為，故司法上訴人過去在澳期間不屬合法居住，因此，本案不適用第 8/1999 號法律第 4 條第 3 和 4 款。

50. 即使如代表律師所述，司法上訴人與澳門維持聯繫，畢業後打算回澳就業，其母親已取得澳門永久性居民身份證及有穩定收入以支持其在澳的生活開支，但上述情況並非行政當局可依法繼續向其發出澳門永久性居民身份證的理由。

51. 因此，即使司法上訴人在澳門生活多年，亦不能夠以此作為取得澳門永久性居民資格的依據，更何況司法上訴人並未事實在澳門長時間生活。

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer de fls. 183 a 186, pugnando pelo provimento do recurso.

*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

1. 當事人於 19XX 年 XX 月 XX 日在澳門出生，持有出生登記局發出的第 2992 號出生記錄，內載父親為澳門居民 B【持澳門特區永久性居民身份證第 51XXXX8(8)號】；母親為內地居民 D【現持首次發出日期為 2005 年 10 月 28 日的澳門特區永久性居民身份證第 14XXXX4(8)號】。

2. 1999 年 9 月 28 日，當事人父親 B 代表當事人向身份證明局首次申請澳門居民身份證，身份證明局按上述出生記錄的資料，首次向當事人發出第 1/3XXXX5/2 號澳門居民身份證。

3. 其後，身份證明局按上述出生記錄的資料，於 2006 年 12 月 6 日為當事人換發第 13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證。

4. 及後，身份證明局找到內地部門送交當事人父親 B 之內地配偶 E 來澳定居的申請文件，為核實 B 的婚姻狀況，身份證明局要求 B 於 2009 年 8 月 26 日到身份證明局作聲明筆錄，其聲稱並不認識當事人母親 D 及當事人。

5. 由於身份證明局對當事人和 B 的父子關係存疑，故要求當事人與 B 及 D 進行親子鑑定測試，並函請司法警察局協助三人作親子鑑定測試。

6. 2010 年 4 月 19 日，身份證明局收到司法警察局對當事人、B 及 D 進行的親子鑑定報告，報告結論指“B 不是 A 的生父”；另有中度證據支持“D 是 A 的生母”。

7. 基於此，身份證明局於 2010 年 5 月 11 日去函將上述親子鑑定結果通報檢察院，並請檢察院依《民法典》的規定提起確認當事人父親身份爭議之訴。另，於同月 17 日將上述涉嫌虛報身份資料事宜及親子鑑定結果通報民事登記局。

8. 2011 年 12 月 16 日，當事人母親 D 代表當事人向身份證明局提出澳門特區永久性居民身份證的續期申請，並獲批准。

9. 2012 年 3 月 1 日，當事人向身份證明局提交檢察院第 4418/2010 號偵查案卷的歸檔批示，當中指因未能搜獲足夠證據證實 D 實施了偽造具特別價值文件罪，故檢察院決定將個案歸檔。另一方面，雖然有跡象顯示 B 冒認當事人的生父，並為當事人辦得澳門居民身份證，涉嫌觸犯了偽造具特別價值文件罪，但由於該犯罪行為發生至今已逾刑事追訴時效，故檢察院亦決定將個案此部分歸檔。

10. 為作出跟進，身份證明局於 2013 年 6 月 17 日和 8 月 26 日致函檢察院查詢有否提起對當事人父親身份爭議的訴訟；另於同年 6 月 19 日去函要求 D 提供載有正確父親資料的當事人的出生記錄正本。

11. 2013 年 11 月 11 日，身份證明局收到檢察院回覆指已開立第 502/2013 號行政卷宗處理當事人出生記錄中父親資料不實一事。

12. 身份證明局於 2015 年 4 月 28 日致函檢察院了解第 502/2013 號行政卷宗的進

度，惟未獲回覆。

13. 2016年8月5日，身份證明局批准當事人第13XXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證續期。

14. 2019年6月13日，身份證明局再次致函檢察院了解當事人出生記錄中父親資料不實一案的跟進情況，於同月26日獲檢察院回覆指法院已對案件作出裁決。

15. 為此，身份證明局於2019年6月28日致函初級法院查詢相關案件的審理情況，並於同年7月10日收到回覆，據初級法院提供的判決書顯示，初級法院家庭及未成年人法庭於2015年7月30日作出判決，基於已證實當事人不是B的親生兒子，故宣告當事人出生登記內B作為當事人親生父親的紀錄無效，並命令將之註銷，該判決已於2015年9月11日轉為確定。

16. 為作出跟進，身份證明局於2019年7月17日，通過第3677/DIR/2019號信函通知當事人提供載有正確父母親資料的出生記錄正本，並於同年8月19日收到當事人已更正的第2992/1999/CR號出生登記之敘述證明，內載父親為***；母親為D。

17. 此外，據身份證明局檔案資料，當事人持有第MA0XXX60號澳門特區護照。

18. 鑒於當事人於澳門出生時父親身份不明，母親不具有澳門居民身份，故當事人不具澳門特區永久性居民資格，身份證明局於2020年7月20日透過第423/DSI-DAG/OFI/2020號公函通知當事人，身份證明局將註銷其持有的首次發出日期為1999年9月28日的第13XXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證及第MA0XXX60號澳門特區護照，並就此進行書面聽證。

19. 其後，身份證明局分別於2020年10月8日及23日收到當事人代表律師提交的書面陳述及相關補充文件。

20. 由於代表律師的書面陳述仍未能證明當事人在澳門出生時其父親或母親為澳門居民或在澳門合法居住，故身份證明局於2021年1月13日在第3/DAG/DJP/D/2021號建議書上作出決定，宣告對當事人作出的一系列發證行為無效，並依法註銷當事人的澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照。

21. 其後，身份證明局收到中級法院就提供虛假父親身份資料而取得身份證的個案作出的合議庭裁判(2020年12月10日第1191/2019號和2021年1月21日第1013/2019號合議庭裁判)，法官指出，由於出生登記內載的父親身份並非真實，行政當局的發證行為屬完全欠缺法律基礎，相關行為基於違反公共利益及損害的嚴重性而沾有無效的瑕疵，故行政當局的發證行為存在《行政程序法典》第122條第1款規定的欠缺主要要素的無效瑕疵。

22. 身份證明局認同法院的裁判，故有需要在宣告當事人的澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照無效的依據中補充上述的法律依據。為保障當事人聽證權，身份證明局於

2021年2月25日廢止2021年1月13日作出的決定，並透過第119/DSI-DAG/OFI/2021號公函通知代表律師廢止的事宜。

23. 2021年2月24日，身份證明局收到當事人代表律師就身份證明局於2021年1月13日在第3/DAG/DJP/D/2021號建議書上作出的決定向司長提出的必要訴願。

24. 身份證明局於2021年3月1日透過第127/DSI-DAG/OFI/2021號公函通知**行政法務司司長**辦公室，由於被訴願所針對的行為已被廢止，故有關訴願毋需再作處理，身份證明局將重新對當事人進行聽證。

25. 及後，身份證明局重新開展相關註銷程序，並於2021年5月5日透過第291/DSI-DAG/OFI/2021號公函通知當事人代表律師，身份證明局將宣告向當事人發出澳門居民身份證、換發及續期澳門特區永久性居民身份證，以及發出澳門特區護照的行政行為無效，並將註銷其持有首次發出日期為1999年9月28日的第13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證及第MA0XXXX60號澳門特區護照，就此進行書面聽證。

26. 2021年5月20日，身份證明局收到當事人代表律師提交的書面陳述。

27. 經分析，由於當事人代表律師書面陳述的內容仍未能證明當事人符合法律規定具澳門特區永久性居民身份，故身份證明局於2021年6月11日透過第24/DAG/DJP/D/2021號建議書作出宣告向當事人發出澳門居民身份證、換發及續期澳門特區永久性居民身份證，以及發出澳門特區護照的行政行為無效，並註銷其澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照的決定。因翻譯需時，身份證明局於同年7月9日通過第468/DSI-DAG/OFI/2021號公函通知當事人代表律師有關決定，當事人代表律師於同年7月14日簽收有關公函。

28. 2021年8月5日，當事人代表律師致函身份證明局，就上述決定向**行政法務司司長**提起必要訴願。

*

Depois, foi proferida a seguinte decisão:

事由：關於宣告向A發出澳門特區永久性居民身份證和澳門特區護照的行為無效的訴願

F 律師/G 律師：

就 台端代表 A(以下簡稱當事人)針對本局宣告向當事人發出澳門居民身份證、換發

及續期澳門特區永久性居民身份證，以及發出澳門特區護照的行政行為無效，並註銷其澳門特區永久性居民身份證和澳門特區護照的決定向行政法務司司長提起的必要訴願，行政法務司司長於 2021 年 8 月 26 日作出批示，同意本局第 36/DAG/DJP/D/2021 號意見書的內容，駁回 台端提起的訴願，維持本局上述決定。

第 36/DAG/DJP/D/2021 號意見書內容如下：

“關於 A(以下簡稱當事人)的代表律師就本局宣告向當事人發出澳門居民身份證、換發及續期澳門特區永久性居民身份證，以及發出澳門特區護照的行為無效，並註銷其澳門特區永久性居民身份證和澳門特區護照的決定向行政法務司司長提起的必要訴願，根據《行政程序法典》第 159 條第 1 款規定，意見如下：

一、事實部份

1. 當事人於 19XX 年 XX 月 XX 日在澳門出生，持有出生登記局發出的第 2992 號出生記錄，內載父親為澳門居民 B【持澳門特區永久性居民身份證第 51XXXX8(8)號】；母親為內地居民 D【現持首次發出日期為 2005 年 10 月 28 日的澳門特區永久性居民身份證第 14XXXX4(8)號】。

2. 1999 年 9 月 28 日，當事人父親 B 代表當事人向本局首次申請澳門居民身份證，本局按上述出生記錄的資料，首次向當事人發出第 1/3XXXX5/2 號澳門居民身份證。

3. 其後，本局按上述出生記錄的資料，於 2006 年 12 月 6 日為當事人換發第 13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證。

4. 及後，本局收到內地部門送交當事人父親 B 之內地配偶 E 來澳定居的申請文件，為核實 B 的婚姻狀況，本局要求 B 於 2009 年 8 月 26 日到本局作聲明筆錄，其聲稱並不認識當事人母親 D 及當事人。

5. 由於本局對當事人和 B 的父子關係存疑，故要求當事人與 B 及 D 進行親子鑑定測試，並函請司法警察局協助三人作親子鑑定測試。

6. 2010 年 4 月 19 日，本局收到司法警察局對當事人、B 及 D 進行的親子鑑定報告，報告結論指“B 不是 A 的生父”；另有中度證據支持“D 是 A 的生母”。

7. 基於此，本局於 2010 年 5 月 11 日去函將上述親子鑑定結果通報檢察院，並請檢察院依《民法典》的規定提起確認當事人父親身份爭議之訴。另，於同月 17 日將上述涉嫌虛報身份資料事宜及親子鑑定結果通報民事登記局。

8. 2011 年 12 月 16 日，當事人母親 D 代表當事人向本局提出澳門特區永久性居民身份證的續期申請，並獲批准。

9. 2012 年 3 月 1 日，當事人向本局提交檢察院第 4418/2010 號偵查案卷的歸檔批

示，當中指因未能搜獲足夠證據證實 D 實施了偽造具特別價值文件罪，故檢察院決定將個案歸檔。另一方面，雖然有跡象顯示 B 冒認當事人的生父，並為當事人辦得澳門居民身份證，涉嫌觸犯了偽造具特別價值文件罪，但由於該犯罪行為發生至今已逾刑事追訴時效，故檢察院亦決定將個案此部分歸檔。

10. 為作出跟進，本局於 2013 年 6 月 17 日和 8 月 26 日致函檢察院查詢有否提起對當事人父親身份爭議的訴訟；另於同年 6 月 19 日去函要求 D 提供載有正確父親資料的當事人的出生記錄正本。

11. 2013 年 11 月 1 日，本局收到檢察院回覆指已開立第 502/2013 號行政卷宗處理當事人出生記錄中父親資料不實一事。

12. 本局於 2015 年 4 月 28 日致函檢察院了解第 502/2013 號行政卷宗的進度，惟未獲回覆。

13. 2016 年 8 月 5 日，本局批准當事人第 13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證續期。

14. 2019 年 6 月 13 日，本局再次致函檢察院了解當事人出生記錄中父親資料不實一案的跟進情況，於同月 26 日獲檢察院回覆指法院已對案件作出裁決。

15. 為此，本局於 2019 年 6 月 28 日致函初級法院查詢相關案件的審理情況，並於同年 7 月 10 日收到回覆，據初級法院提供的判決書顯示，初級法院家庭及未成年人法庭於 2015 年 7 月 30 日作出判決，基於已證實當事人不是 B 的親生兒子，故宣告當事人出生登記內 B 作為當事人親生父親的紀錄無效，並命令將之註銷，該判決已於 2015 年 9 月 11 日轉為確定。

16. 為作出跟進，本局於 2019 年 7 月 17 日，透過第 3677/DIR/2019 號信函通知當事人提供載有正確父母親資料的出生記錄正本，並於同年 8 月 19 日收到當事人已更正的第 2992/1999/CR 號出生登記之敘述證明，內載父親為***；母親為 D。

17. 此外，據本局檔案資料，當事人持有第 MA0XXXX60 號澳門特區護照。

18. 鑒於當事人於澳門出生時父親身份不明，母親不具有澳門居民身份，故當事人不具澳門特區永久性居民資格，本局於 2020 年 7 月 20 日透過第 423/DSI-DAG/OFI/2020 號公函通知當事人，本局將註銷其持有的首次發出日期為 1999 年 9 月 28 日的第 13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證及第 MA0XXXX60 號澳門特區護照，並就此進行書面聽證。

19. 其後，本局分別於 2020 年 10 月 8 日及 23 日收到當事人代表律師提交的書面陳述及相關補充文件。

20. 由於代表律師的書面陳述仍未能證明當事人在澳門出生時其父親或母親為澳門

居民或在澳門合法居住，故本局於 2021 年 1 月 13 日在第 3/DAG/DJP/D/2021 號建議書上作出決定，宣告對當事人作出的一系列發證行為無效，並依法註銷當事人的澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照。

21. 其後，本局收到中級法院就提供虛假父親身份資料而取得身份證的個案作出的合議庭裁判(2020 年 12 月 10 日第 1191/2019 號和 2021 年 1 月 21 日第 1013/2019 號合議庭裁判)，法官指出，由於出生登記內載的父親身份並非真實，行政當局的發證行為屬完全欠缺法律基礎，相關行為基於違反公共利益及損害的嚴重性而沾有無效的瑕疵，故行政當局的發證行為存在《行政程序法典》第 122 條第 1 款規定的欠缺主要要素的無效瑕疵。

22. 本局認同法院的裁判，故有需要在宣告當事人的澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照無效的依據中補充上述的法律依據。為保障當事人聽證權，本局於 2021 年 2 月 25 日廢止 2021 年 1 月 13 日作出的決定，並透過第 119/DSI-DAG/OFI/2021 號公函通知代表律師廢止的事宜。

23. 2021 年 2 月 24 日，本局收到當事人代表律師就本局於 2021 年 1 月 13 日在第 3/DAG/DJP/D/2021 號建議書上作出的決定向司長提出的必要訴願。

24. 本局於 2021 年 3 月 1 日透過第 127/DSI-DAG/OFI/2021 號公函通知行政法務司司長辦公室，由於被訴願所針對的行為已被廢止，故有關訴願毋需再作處理，本局將重新對當事人進行聽證。

25. 及後，本局重新開展相關註銷程序，並於 2021 年 5 月 5 日透過第 291/DSI-DAG/OFI/2021 號公函通知當事人代表律師，本局將宣告向當事人發出澳門居民身份證、換發及續期澳門特區永久性居民身份證，以及發出澳門特區護照的行政行為無效，並將註銷其持有首次發出日期為 1999 年 9 月 28 日的第 13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證及第 MA0XXXX60 號澳門特區護照，就此進行書面聽證。

26. 2021 年 5 月 20 日，本局收到當事人代表律師提交的書面陳述。

27. 經分析，由於當事人代表律師書面陳述的內容仍未能證明當事人符合法律規定具澳門特區永久性居民身份，故本局於 2021 年 6 月 11 日透過第 24/DAG/DJP/D/2021 號建議書作出宣告向當事人發出澳門居民身份證、換發及續期澳門特區永久性居民身份證，以及發出澳門特區護照的行政行為無效，並註銷其澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照的決定。因翻譯需時，本局於同年 7 月 9 日透過第 468/DSI-DAG/OFI/2021 號公函通知當事人代表律師有關決定，當事人代表律師於同年 7 月 14 日簽收有關公函。

28. 2021 年 8 月 5 日，當事人代表律師致函本局，就上述決定向行政法務司司長提

起必要訴願。

二、法律部分

29. 根據 5 月 10 日第 19/99/M 號法令《核准發出澳門居民身份證之新制度》第 5 條第 1 款，“在澳門出生之未成年人，如出生時其父母係依據法律規定獲許可在澳門居留，則視為本地區居民。”及同一法令第 26 條第 1 款 a) 項“居民身分證之申請書應附同：a) 出生登記敘述證明或具同等效力文件”的規定。

30. 鑒於當事人於 19XX 年 XX 月 XX 日在澳門出生，當時出生記錄登載其父親為澳門居民 B，故本局於 1999 年 9 月 28 日首次向當事人發出第 1/3XXXX5/2 號澳門居民身份證。

31. 其後，本局按第 8/1999 號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》第 9 條第 2 款(一)項，“持有一九九九年十二月二十日前發出的澳門居民身份證，且符合下列條件之一的澳門居民中的中國公民是澳門特別行政區永久性居民：(一)在澳門居民身份證上載明出生地為澳門”，以及第 8/2002 號法律《澳門特別行政區居民身份證制度》第 2 條第 2 款(一)項，“澳門特別行政區永久性居民身份證，此證發給澳門特別行政區永久性居民”和第 23/2002 號行政法規《澳門特別行政區居民身份證規章》第 23 條的規定，於 2006 年 12 月 6 日為當事人換發第 13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證，以及於 2011 年 12 月 16 日和 2016 年 8 月 5 日為該證續期。

32. 然而，初級法院家庭及未成年人法庭於 2015 年 7 月 30 日作出判決，基於已證實當事人不是 B 的親生兒子，故宣告當事人出生登記內 B 作為當事人親生父親的紀錄無效，並命令將之註銷，該判決已於 2015 年 9 月 11 日轉為確定。

33. 民事登記局亦已對當事人的出生登記作出更正，內載父親為***；母親為 D。

34. 鑒於未能證明當事人在澳門出生時其父親或母親為澳門居民或在澳門合法居住，故當事人不符合 5 月 10 日第 19/99/M 號法令《核准發出澳門居民身份證之新制度》第 5 條第 1 款及第 26 條第 1 款 a) 項的規定，不具有澳門居民身份，不應獲發澳門居民身份證，當事人亦不符合第 8/1999 號法律《澳門特別行政區永久性居民及居留權法律》第 9 條第 2 款(一)項規定，不具有澳門特區永久性居民身份，亦不符合第 8/2002 號法律《澳門特別行政區居民身份證制度》第 2 條第 2 款(一)項和第 23/2002 號行政法規《澳門特別行政區居民身份證規章》第 23 條的規定，不應獲發澳門特區永久性居民身份證。

35. 另，鑒於當事人不具澳門特區永久性居民身份，故其不符合第 8/2009 號法律《澳門特別行政區旅行證件制度》第 5 條的規定，不應獲發第 MA0XXXX60 號澳門特區護照。

36. 根據《民事登記法典》第 66 條 a) 項及第 67 條 b) 項的規定，記載虛假父或母資

料的登記屬無效；同一法典第 70 及 71 條規定，登記被宣告無效後應作註銷，已註銷的登記不產生作為已登記事實之憑證之任何效力。

37. 因此，根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項的規定，本局依據出生登記而確認當事人具澳門居民資格，從而向當事人發證的行為，隨著出生登記無效及註銷而無效，自始不產生效力。

38. 另，當事人出生登記內載的父親身份並非真實，未能證明當事人在澳門出生時其父或母為澳門居民或在澳門合法居住，無法滿足法定要件，故本局的發證行為完全欠缺法律基礎，相關行為基於違反公共利益及損害的嚴重性而沾有欠缺主要要素的無效瑕疵。

39. 因此，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款的規定，本局的發證行為因欠缺主要要素而無效，自始不產生效力。

40. 經分析代表律師於聽證期間提交的書面陳述，由於未能證明當事人符合法律規定具澳門特區永久性居民身份，故本局根據《行政程序法典》第 123 條第 2 款的規定，宣告向當事人發出澳門居民身份證、換發及續期澳門特區永久性居民身份證，以及發出澳門特區護照的行政行為無效，並依法註銷當事人持有首次發出日期為 1999 年 9 月 28 日的第 13XXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證及第 MA0XXX60 號澳門特區護照。

二、對訴願的分析

(一) 關於必要訴願的中止效力方面(訴願書第 1 至 3 點)

41. 代表律師請求中止執行本局的決定，直至司長對本訴願作出決定為止。

42. 根據《行政程序法典》第 157 條第 1 款，“必要訴願中止被訴願所針對之行為之效力.....”，同一法典第 137 條第 1 款，“下列行為不具執行力：a)效力被中止之行為.....”本局在收到代表律師的訴願書後，已中止執行宣告當事人證件無效，以及註銷其證件的決定，當事人仍持有澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照。

(二) 本訴願的理據

43. 代表律師在訴願書中指出：

- 1) 本局宣告向當事人發證行為無效的理據存有法律前提適用錯誤；
- 2) 本局應賦予當事人無效行為假定法律效果；
- 3) 本局提出“當事人在澳門生活多年並非取得澳門永久性居民資格”的觀點並無法律依據；
- 4) 本局未有迅速開展註銷證件的行政程序；
- 5) 請求司長作出三項補充證明。

對於上述觀點，本局不予認同，理由如下：

i). 關於代表律師認為本局宣告發證行為無效的理據存有法律前提適用錯誤(訴願書第 13 至 50 點)

a). 發證行為因出生登記無效而無效方面

44. 代表律師指應對隨後行為的概念作限制性解釋，並表示當事人出生時親子關係已被確立，其時已滿足法律的規定其澳門居民資格，即使隨後親子關係被推翻，也不應具追溯力。因此，代表律師認為本局指的發證行為因出生登記無效而無效，是錯誤適用《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項的規定，有關決定因欠缺法律依據而應被廢止。

45. 本局不認同代表律師的觀點。對於當事人的親子關係，根據 5 月 10 日第 19/99/M 號法令第 26 條第 1 款 a)項“居民身分證之申請書應附同：a)出生登記敘述證明或具同等效力文件”，以及第 8/1999 號法律第 1 條第 2 款“在澳門出生由澳門有權限的登記部門發出的出生記錄證明”的規定，本局是以出生登記作為依據，透過出生登記內載的父母親資料，以判別其中一方是否為澳門居民，從而確認當事人是否具有澳門特區永久性居民身份。

46. 《民事登記法典》第 66 條 a)項及第 67 條 b)項規定，記載虛假父或母資料的登記屬無效；同一法典第 70 及 71 條規定，登記被宣告無效後應作註銷，已註銷的登記不產生作為已登記事實之憑證之任何效力。

47. 就登記無效的後果，根據葡萄牙學者 J. Robalo Pombo 在《Código do Registo Civil Anotado e Comentado》第 337 頁所述，“...d) E, sendo ineficaz o registo, tudo se passa como se este não houvesse sido lavrado...”作為不產生效力的登記，就如登記從未繕立一樣。

48. 現民事登記局亦已更正當事人出生登記內 B 作為當事人親生父親的紀錄，故上述登記中的親生父子關係已被推翻及其已不再具有完全證明力，即就如從未繕立一樣。

49. 根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項的規定，無效行為包括：“隨先前已被撤銷或廢止之行政行為而發生之行為，只要就維持該隨後發生之行為並不存在有正當利益之對立利害關係人。”

50. 由於首次發證、換證和續證的行為是根據出生登記內容作出，屬出生登記的隨後行為，在出生登記被宣告無效時，其隨後的該等發證、換證和續證行為亦應被視作無效行為。(參見終審法院第 11/2007 號上訴案件中對“無效”行為的解釋)

51. 對於出生登記無效導致隨後發出身份證的行為無效方面，中級法院曾於 2020 年 3 月 26 日第 147/2018 號案的合議庭裁判中明確指出：

“Mas aquele acto inicial pode ser efectivamente nulo.

.....

Em segundo lugar, enquanto consequência de um acto de registo também ele nulo, face ao disposto no art. 66º, al. a) e 67º, al. b), ambos do Código de Registo Civil (falsidade do registo por ter sido obtido em erro acerca da identidade das partes).”

52. 根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項的規定，由於本案不存在具正當利益的對立利害關係人，不構成《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項後半部分的例外情況，故本局向當事人首次發證、換證和續證的行為隨出生登記無效而無效。

53. 因此，雖然當事人出生時符合法律規定具澳門居民資格，但由於其出生登記已被宣告無效，故不妨礙本局根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項的規定，宣告本局向當事人發證的行為隨出生登記無效而無效，本局的決定並不存在代表律師所指的錯誤適用法律的情況。

b). 發證行為因欠缺主要要素而無效方面

54. 代表律師指行政行為只有在欠缺主體、客體、內容等要素時方構成欠缺主要要素而無效的情況，本案中，由於出生登記的準確性並非發證行為的主要要素，而按照時間支配行為的原則(tempus regit actum)，以發證當日的事實為依據，可得出發證行為已具備主要要素，沒有任何瑕疵。因此，其認為本局指的發證行為因欠缺主要要素而無效，是錯誤適用《行政程序法典》第 122 條第 1 款的規定，有關決定因欠缺法律依據而應被廢止。

55. 根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款，“無效之行政行為，係指欠缺任何主要要素之行政行為，或法律明文規定屬無效之行政行為”。

56. 雖然當事人出生時與 B 已建立親子關係，但事實上當事人並非 B 的親生子女。由於當事人出生登記內載的父親身份並非真實，未能證明當事人在澳門出生時其父親或母親為澳門居民或在澳門合法居住，無法滿足法定要件，故本局的發證行為完全欠缺法律基礎，相關行為基於違反公共利益及損害的嚴重性而沾有欠缺主要要素的無效瑕疵。

57. 對此，中級法院法官亦持相同觀點，於 2020 年 12 月 10 日第 1191/2019 號合議庭裁判中指出：

“O que está em causa é o direito a residência na RAEM.

Esta matéria estava inicial regulada pelo DL nº 6/92/M, de 27 de Janeiro, depois, com a revogação do mesmo, passou a ser disciplinada pelo DL nº 19/99/M, de 10 de Maio, e, depois da criação da RAEM, a mesma matéria passou a ser objecto da regulação da Lei nº 8/2002, de 8 de Maio.

Ora, quer no primeiro diploma legal citado, quer no segundo ou neste último referido, mantém-se a mesma disposição reguladora das condições de que depende o reconhecimento do direito à residência em Macau.

No caso, como o Recorrente nasceu em 20/11/1994, altura em que estava em vigor o DL nº 6/92/M, de 27 de Janeiro, é este que rege a situação em causa. Dispõe o artigo 5º (Residência de menores) deste diploma legal:

1. Consideram-se residentes no Território os menores, naturais de Macau, filhos de indivíduos autorizados, nos termos da lei, a residir em Macau ao tempo do seu nascimento.

2. Para efeitos de concessão de BIR a prova de residência dos menores a que se refere o número anterior faz-se pela apresentação de documento que, nos termos da legislação em vigor, comprove a residência no Território, à data do nascimento, de um dos pais.

A mesma disposição veio a ser mantida pelo DL nº 19/99/M, de 10 de Maio (artigo 5º).

A redacção passou a ser a seguinte com a Lei nº 8/2002, de 8 de Maio, sendo mantidas as mesmas exigências:

São residentes da RAEM os menores, naturais de Macau, se ao tempo do seu nascimento, o pai ou mãe residia legalmente em Macau.

É de ver que são dois requisitos para ter o direito a residir legalmente em Macau para os menores:

- Natural de Macau;
- Um dos progenitores reside legalmente em Macau aquando do nascimento da criança (que pretende reclamar o direito em causa).

No caso, o Recorrente não preencheu este 2º requisito, ao tempo do seu nascimento, porque a paternidade na altura estabelecida com base no registo de nascimento era inverídica. Ou seja, na altura, a Administração Pública competente praticou um acto na suposição da existência de pressupostos de facto que a lei exigia, mas certo é que tal não existiu!

Ou seja, falta o pressuposto abstracto, é uma situação em que carece, em absoluto, da base legal. Dito doutra maneira, o acto (emissão do BIRM) foi praticado com base na "fantasia".

Tendo em conta critério ínsito no artigo 122º do CPA, que é o de interesse público e o da gravidade da lesão, o acto da emissão do BIRM sofreu do vício de nulidade. Tal como a

Entidade Recorrida defende, há falta de elemento essencial, para que o órgão competente pudesse praticar o acto em causa.

Nesta óptica, como não se verificam os pressupostos legalmente exigidos, o Recorrente não pode afirmar que tem direito a residir em Macau e como tal falece o seu argumento de a decisão do cancelamento do seu BIRM padecer do vício de nulidade! Pois, simplesmente o direito reclamado nunca existiu nos termos legalmente fixados na sua esfera jurídica.”

58. 可見，該案的法官對同類型的虛假父親身份資料的個案已表明立場，認為由於當時以出生登記為依據的父親身份不真實，故相關人士在出生時並沒有滿足有關法定要求，並指出本局的發證行為欠缺主要要素，存在無效的瑕疵(除第 1191/2019 號合議庭裁判外，法院在第 1013/2019 號合議庭裁判亦持相同意見)。

59. 因此，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款的規定，本局向當事人首次發證、換證及續證的行政行為因欠缺主要要素而無效，自始不產生效力。

60. 此外，本局不認同代表律師指的本案應適用時間支配行為原則(tempus regit actum)。本局向當事人發出及續發身份證必然是依法作出的，即使本局的發證行為在作出當刻並無瑕疵，但不妨礙該行為在其後發現是違法(例如當中涉及犯罪)或依據的事實是非事實(正如本案)時，宣告無效或可撤銷，這正是立法者設立行政行為非有效制度的理由。

61. 綜上所述，本局根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款規定，宣告向當事人發出澳門特區永久性居民身份證和澳門特區護照的行政行為無效，並不存在代表律師所指的法律適用錯誤。

ii). 關於代表律師認為應賦予當事人無效行政行為的假定法律效果方面(訴願書第 51 至 74 點，以及第 112 至 129 點)

62. 代表律師指賦予無效行政行為的假定法律效果並不會損害公共利益，而對於沒有參與提供虛假資料的當事人而言，無效行為的法律效果已持續超過 21 年，不賦予有關假定法律效果，對當事人權利的損害遠大於擬保護的公共利益，故認為本局應賦予相關假定法律效果，否則有違善意和適度等原則。

63. 關於賦予無效的行政行為某些法律效果方面，雖然《行政程序法典》第 123 條第 3 款規定：“以上兩款之規定，不妨礙因時間經過及按法律一般原則，而可能對從無效行為中衍生之事實情況賦予某些法律效果。”在符合一定條件下可賦予利害關係人從無故行為中衍生的法律效果。然而，本局認為不應賦予當事人相關假定法律效果。

64. 原因在於，行政當局在運用上述規定時必須十分謹慎，只有在符合善意原則、

信賴保護原則、平等原則及謀求公共利益等原則的情況下，才可援引有關規定。對於脅迫或犯罪，又或因利害關係人故意或惡意作出的無效行為，絕對不應產生有利於利害關係人的假定法律效果。

65. 在本案中，由於當事人的澳門居民身份是透過虛假資料而取得，現已證實當事人不符合有關規定及不具條件獲發澳門特區永久性居民身份證，本局必須依法宣告向其發出澳門特區永久性居民身份證的行為無效。

66. 宣告無效的主要效果就是不承認當事人具澳門永久性居民資格及依法註銷當事人持有的澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照，故不應主張以無效行為的主要效果作為《行政程序法典》第123條第3款規定的假定法律效果。

67. 儘管有關虛假身份資料事實上非由當事人提供，當事人亦沒有參與該導致其居民身份證無效的行為。然而，由於有關行為明顯是為著當事人的利益作出，旨在讓當事人取得一個其不應獲賦予的權利，使其能夠在澳門永久居留，可以說，在父或母冒著承擔刑事責任的風險下，當事人是有關行為的主要既得利益者。

68. 此外，檢察院在第4418/2010號偵查案卷的歸檔批示指出：

“在本案，有跡象顯示嫌犯B(身份資料見第150頁)於1999年9月冒認C和A的生父，並為兩人辦得澳門居民身份證(見第45及52頁)，其行為涉嫌觸犯了偽造具特別價值文件罪(據刑法典第245條、第244條第1款b)項、243條c)項)，該罪可被判處1年至5年徒刑。

然而，本案仍存有疑點，同時，上述犯罪行為的發生至今已逾刑事追訴時效(據澳門刑法典第110條第1款c)項)，檢察院因而不能就此犯罪展開刑事程序。

基於此，本院決定將本案這部份也歸檔(據刑事訴訟法典第259條第1款)。

於1999年9月15日，兩名嫌犯H和I(身份資料分別見第214及220頁)在出生登記局為D和B婚姻狀況及C和A為兩人的親生兒子的關係作證人(見第47及54頁)，目的協助D和B辦理C和A的出生登記，使C和A日後取得澳門居民身份證，嫌犯H和I的行為涉嫌觸犯了偽造具特別價值文件罪(據刑法典第245條、第244條第1款b)項、243條c)項)，該罪可被判處1年至5年徒刑。

然而，上述犯罪行為的發生至今已逾刑事追訴時效(據澳門刑法典第110條第1款c)項)，本院不能就此犯罪展開刑事程序。

基於此，本院決定將本案這部份也歸檔(據刑事訴訟法典第259條第1款)。”

69. 雖然上述案件最終因犯罪行為已逾刑事追訴時故而被歸檔，但事實上，本局首次向當事人發出澳門居民身份證的行為是以其父親身份的虛假聲明作為基礎，而有關行為原則上

可構成犯罪，因此，即使有關行為非由當事人作出，亦不應產生有利於當事人的假定法律效果。

70. 對此，中級法院法官亦持相同觀點，於第 1191/2019 號合議庭裁判中指出：

“Este normativo tem por destinatário o órgão administrativo competente, que pode “salvar” alguns efeitos decorrentes dos actos administrativos nulos, só que tal norma não impõe uma decisão nesses sentidos, mas sim, é um poder conferido à Administração. Nesta medida, o Tribunal não pode obrigar o órgão administrativo competente aplicar-se efectivamente este artigo ao caso em apreciação (*nesse sentido, cfr. acs. do STA, de 6/7/89 (rec. nº26.865; e de 02/12/2003).*)

A propósito deste normativo (idêntico constante do CPA de Portugal), anotou-se (*Cfr. Código do Procedimento Administrativo Comentado, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, 2ª edição, Almedina, 1998, pág. 654 a 655*):

(...)

IV. A possibilidade de produção dos chamados efeitos putativos, diz-se (e já se referiu na nota II dos Preliminares desta Secção), seria uma característica própria do regime do acto nulo, face ao do acto inexistente.

A proposição deve, contudo, ser tomada com muitas cautelas: nem todo o acto nulo tem efeitos putativos e não é inconcebível que os possa ter o acto juridicamente inexistente posto em prática, desde que o rodeiem as circunstâncias de boa-fé, plausibilidade e estabilização no tempo, próprias da categoria dos efeitos putativos.

(...)

Os efeitos putativos considerados no preceito legal são apenas os derivados do decurso do tempo, ou seja, os que resultam da efectivação prática dos efeitos do acto nulo por um período prolongado de tempo - o que mostra quão falaciosa é, do ponto de vista jurídico-prático, a ideia de que o acto nulo não produz efeitos, independentemente da declaração da sua nulidade.

A verdade é que também há (pode haver) efeitos putativos ligados a outros factores de estabilidade das relações sociais, como os da protecção da confiança, da boa-fé, do *suum cuique tribuere*, da igualdade, do não locupletamento, e até da realização do interesse público - princípios que podem, todos, ser chamados a colmatar situações de injustiça derivadas da aplicação estrita do princípio da legalidade e da “absolutidade” (Rebello de Sousa, *rev. cit.*, pág. 48) do acto nulo.

Não pode, nunca, é assacar-se efeitos putativos favoráveis ao particular em cuja

conduta se funda a nulidade do acto, como nos casos de coacção ou crime, ou até, simplesmente, de dolo ou má-fé do interessado.'

Pois, em rigor das coisas, a emissão pela primeira vez do BIRM para o Recorrente com base nas declarações falsas sobre a sua paternidade (o que constituiu um crime), sendo certo que ele não tinha culpa, mas o seu pretensão direito foi "construído" fantasiosamente!"

71. 而事實上，倘透過虛假身份資料而取得澳門居民身份的事件獲揭發後，本局仍承認當事人具有澳門永久性居民身份而繼續發出澳門特區永久性居民身份證，則會導致社會大眾誤以為永久性居民身份證是能夠透過提供虛假資料的手段而獲得，這亦等同鼓勵他人利用此手段，以達致相同目的，助長有關不法行為及造就社會不良風氣，嚴重影響身份證明文件的公信力，有關做法並不符合《行政程序法典》第 4 條所定的“謀求公共利益原則”，亦明顯違反《基本法》第 24 條及第 8/1999 號法律的規定，以及有違平等原則。

72. 基於此，本局認為亦不應賦予當事人《行政程序法典》第 123 條第 3 款規定的假定法律效果。

73. 對於代表律師認為不賦予假定法律效果，對當事人權利的損害遠大於擬保護的公共利益，有違善意和適度等原則方面，需強調，正如中級法院在 2018 年 10 月 11 日第 782/2017 號合議庭裁判中指出：

“Em relação aos eventuais efeitos putativos do acto nulo previstos pelo nº 3 do artº 123º do CPA, salientamos que se trata duma excepção da regra geral prevista no nº 1 do mesmo preceito.

Sendo regra de excepção, cabe à própria Administração ponderar, dentro do seu poder discricionário, se deve ou não atribuir certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes do acto nulo.

E consabido que o exercício do poder discricionário por parte da Administração só é sindicável pelo tribunal nos casos de erro manifesto, da total desrazoabilidade e do desvio de poder - als. d) e e) do nº 1 do artº 21º do CPAC, que não é o caso.

Não ignoramos que o Recorrente não tem qualquer intervenção no processo de crime de falsificação de documento que lhe permitiu obter o estatuto de residente permanente e tem vivido na RAEM há mais de 16 anos.

Perante a necessidade de combate às situações fraudulentas de obter o estatuto de residente e o interesse do Recorrente em continuar viver na RAEM, nada a censurar a Administração

em dar mais relevância à primeira, ou à segunda.

Trata-se duma opção político-administrativa dentro do seu, poder discricionário.

Pois, ao permitir o Recorrente continuar a residir na RAEM a título de residente permanente pode trazer à sociedade a mensagem errada no sentido de poder obter o estatuto de residente permanente por aquela forma, o que equivale encorajar as pessoas a fazerem o mesmo no futuro.

Pelas razões expendidas, entendemos que o exercício do poder discricionário por parte da Administração no caso em apreço não padece do erro manifesto, da total desrazoabilidade e do desvio de poder, nem violou os princípios orientadores da actividade administrativa, nomeadamente os da boa fé, da justiça, da adequação e da proporcionalidade.”

74. 法院認為，是否賦予當事人假定法律效果屬行政機關的自由裁量權，並認為行政機關在考慮謀求公共利益等因素後不賦予當事人假定法律效果的做法並不存在明顯錯誤或絕對不合理，亦沒有違反行政活動中的重要原則。

75. 也就是說，本局不賦予無效行政行為假定法律效果的做法，並不違反代表律師所指的善意和適度等原則。

76. 此外，由於當事人不具有澳門居民身份，故自始就不應享有法律賦予澳門居民的基本權利，其不享有澳門居留權、不具條件獲發澳門特區永久性居民身份證亦是理所當然的。

77. 正如中級法院於 2018 年 10 月 11 日的第 782/2017 號司法上訴案的合議庭裁判中指出：“Em relação à ofensa dos direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos do Recorrente, cumpre-nos dizer que, à data do seu nascimento, nenhum dos seus pais era residente da RAEM, daí que o Recorrente não tem direito a permanecer na RAEM a título de residente permanente. Assim, pergunta-se então que direito subjectivo ou interesse legalmente protegido do Recorrente foi ofendido pelo acto recorrido?”

78. 基於此，本局宣告向當事人發證行為無效並不會出現代表律師指的，損害當事人的既得權利或受到法律保護的利益，因其本來便不享有在澳門居留的“權利”，故亦不會出現對當事人權利的損害遠大於擬保護的公共利益的情況。

79. 綜上所述，代表律師指的本局不賦予無效行政行為的假定法律效果，有違善意和適度等原則的說法並不成立。

80. 雖然本局不賦予無效行政行為的假定法律效果，但不妨礙當事人按照第 4/2003 號法律《入境、逗留及居留許可制度的一般原則》第 11 條第 1 款的規定，“基於人道理由或在適

當說明理由的例外情況下，行政長官可免除本法律所規定的要件和條件，以及補充法規所規定的手續，而批給居留許可”，向權限實體提出在澳居留的請求，但居留許可的批給與本行政程序屬不同的程序，是否例外批給居留許可亦非本行政程序應審議的事宜。

iii). 關於代表律師認為“當事人在澳門生活多年並非取得澳門特區永久性居民資格的依據”的觀點沒有法律依據方面(訴願書第 75 至 96 點)

81. 代表律師認為本局提出的“當事人在澳門生活多年並非取得澳門特區永久性居民資格的依據”，有關觀點沒有法律依據，並指根據第 8/1999 號法律第 4 條第 3 和 4 款的規定，當事人在外求學不應視作不在澳門通常居住。

82. 根據第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(二)項規定，澳門特區永久性居民為“在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門通常居住連續七年以上的中國公民”，及同一法律第 4 條第 1 款規定“本法律規定的通常居住是指合法在澳門居住，並以澳門為常居地”由於本局向當事人發出澳門居民身份證屬無效行為，自始不產生效力，故當事人過去在澳期間不屬合法居住。也就是說，不論其事實居澳多少年，不能基於在澳門居住連續七年而具永久性居民身份。

83. 因此，無論當事人在澳門生活多年，亦不能夠將其過往在澳門期間視作為“通常居住”，不會因為當事人在澳門建立了穩定的關係而取得澳門特區永久性居民身份。

84. 需知道，虛假親子關係是隱蔽的犯罪行為，行政當局難以知悉。倘行政當局基於當事人在澳門生活了超過十多年為由，即使當事人以不合法方式取得澳門居留權，仍繼續承認其澳門永久性居民身份，將會向社會大眾傳遞以違法行為取得澳門居民身份，有關身份仍會繼續維持的錯誤資訊，甚至讓當事人的父母故意隱瞞相關事實，直至當事人成年後才告知行政當局。

85. 而據當事人母親及代表律師提供的資料顯示，當事人出生後與母親在內地生活，在內地讀書，隨母多次來澳只停留數天，當事人只在澳門完成一個學年的課程(2014/2015)，及後於 2015 年底到英國升學，並於 2020 年於澳洲繼續學士課程，當事人與其兄弟 C 及其母親於 2021 年具條件入籍澳洲，可見，於這些年間，當事人並未事實在澳門長時間居住。

86. 對於代表律師認為根據第 8/1999 號法律第 4 條第 3 和 4 款的規定，當事人在外求學不應視作不在澳門通常居住，需指出，適用有關條文的前提是當事人屬合法在澳門居住(見同一條文第 1 款的規定)，只有當事人屬合法在澳門居住，才需要考慮其即使不在澳門的情況是否仍屬於通常居住於澳門。

87. 由於本局向當事人發出澳門居民身份證屬無效行為，故當事人過去在澳期間不屬合法居住，因此，本案不適用第 8/1999 號法律第 4 條第 3 和 4 款。

88. 然而，無論如何，即使當事人指其與澳門維持聯繫，畢業後打算回澳就業，其

母親已取得澳門永久性居民身份證及有穩定收入以支持其在澳的生活開支，上述情況並非行政當局可依法繼續向其發出澳門永久性居民身份證的理由。

iv). 關於代表律師認為本局未有遵守《行政程序法典》第 12 和 60 條的規定，迅速開展有關註銷證件的行政程序方面(訴願書第 97 至 111 點)

89. 代表律師指本局未有遵守《行政程序法典》第 12 和 60 條的規定，迅速開展註銷證件的程序，存在不作為的情況，有關不作為對當人造成重大損失，違反同一法典第 5 條第 2 款及第 7 條的適度和公正原則，認為本局的決定沾有違反法律的瑕疵，應被廢止。對於代表律師的觀點，本局不予認同。

90. 首先，出生登記具有完全證明力，本局只有在收到已更正的出生登記才可開展有關註銷證件的行政程序。

91. 對此，終審法院在 2008 年 5 月 30 日第 11/2007 號合議庭裁判中指出：

“事實上，出生和親子關係的登記屬強制性，且受一套嚴格的證明力制度規範。根據民事登記法典第 3 條第 1 款，“對於須強制登記之事實及符合民事登記所載之婚姻狀況，以民事登記作為依據之證據，不得以其他證據推翻之，但在涉及婚姻狀況或登記之訴訟中則除外。”

也就是說，在上述訴訟範圍之外，DNA 檢驗結果在程序上不能排除載於強制民事登記紀錄內的資料。

因此，身份證明局不能只是根據其要求進行的 DNA 檢驗的結果，且有關民事登記資料未經適當的司法程序審查，便否定載於民事登記的親子關係資料，並以存在虛假父子關係為由註銷未成年人的居民身份證，使其喪失澳門特別行政區永久性居民身份。”

92. 本案中，正如代表律師所述，本局已數次去函檢察院查詢關於該院對當事人提起“對父親身份爭議之通常宣告之訴”的跟進情況，並請求該院在結案時，將判決送交本局。

93. 而本局亦於 2013 年透過第 2035/DIR/2013 號公函通知當事人母親需向本局遞交載有正確父親資料的當事人的出生登記，又於同年通知其當時的代表律師，在本局收到當事人已更正的出生登記前，當事人的澳門特區永久性居民身份證內將不登載父親姓名。

94. 根據《行政程序法典》第 88 條規定，本局有權要求利害關係人提供資料，以及就其他證據方法給予協助。

95. 而事實上，對於當時仍為未成年人的當事人來說，其母親理應最清楚當事人的出生登記何時載有正確的父親資料，故本局要求其母親提供有關出生登記，以便第一時間收到當事人已更正的出生登記，有關要求並無不妥。

96. 直至本局於 2019 年得悉案件已作判決，並去函當事人要求提供已更正的出生

登記後，當事人才於同年 8 月 19 日向本局遞交有關文件。

97. 可見，本局在收到上述由當事人提供的已更正的出生登記後，已隨即開展有關註銷證件的行政程序，不存在代表律師所指的違反《行政程序法典》第 12 和 60 條的規定。

98. 需強調的是，雖然代表律師一再表示註銷證件的程序未有在當事人出生登記更正之時間展，令當事人受到重大損失，然而，代表律師提出的理據屬於當事人被註銷證件後將面臨的損失(如證件被註銷後無法在澳洲完成學業)，而非未如期註銷證件而遭受的損失。事實上，未如期開展註銷程序必然會為當事人帶來益處，當事人會因繼續持有證件而得利，例如可繼續享有澳門居民的福利、以澳門居民身份繼續在外地升學等。

99. 此外，即使代表律師堅稱程序的延遲對當事人造成損失，但實際上對當事人並無壞處，該等損失不會引致本局的決定沾有違反法律的瑕疵，亦非要求繼續向當事人發證的理由。

100. 因此，本局並沒有違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款及第 7 條的適度和公正原則，本局的決定並未沾有違反法律的瑕疵。

v). 關於代表律師在訴願書中請求司長作出的三項補充證明方面

101. 首先，就代表律師請求司長向民事登記局了解該局註銷當事人出生登記內父親身份資料之日方面，由於本局向當事人發證的行為屬無效行為，自始不產生效力，無論民事登記局何時註銷有關記錄，本局都須依法宣告向當事人發證行為無效，故本局認為採取有關補足措施對本程序並無意義。

102. 其次，就代表律師請求司長向治安警察局索取當事人 2014 年至今的出入境記錄，以證明當事人每年假期均有回澳，從而支持代表律師認為的當事人暫時不在澳門不應視作不在澳門通常居住的觀點。

103. 如上所述，由於本局向當事人發出澳門居民身份證屬無效行為，無效的效果是不承認當事人過去在澳期間屬合法居住，即有關期間不能被視作在澳門通常居住。因此，本局認為毋需採取向治安警察局索取當事人出入境記錄的補足措施。然而，為跟進當事人的其他程序，本局亦已取得相關出入境記錄(見附件 2)。

104. 最後，代表律師請求司長聽取證人證言，以證明其家庭生活中心在澳門，並在澳門建立了一定的人際關係，以及證明本局未有立即開展有關註銷證件的程序，導致當事人蒙受損失等事宜。

105. 需強調，本案關鍵在於需證明當事人於澳門出生時其親生父親為澳門居民或在澳門合法居住，只有符合此前提要件，當事人方具澳門特區永久性居民身份。

106. 在現時未能證明上述關鍵問題的情況下，本局不可能單純基於當事人的家庭生

活中心在澳門，以及因註銷程序而蒙受損失等情況，而向不符合法律規定的人士發出居民身份證，這是限定行為，本局不存在自由裁量權。

107. 由於相關證人欲證明的事宜均非指出當事人出生時父親為澳門居民，故本局認為聽取證人證言對本程序並無作用，故毋需採納代表律師提供的人證措施。

四、總結及建議

綜上所述，由於代表律師在訴願書中，其陳述的內容仍未能證明當事人符合法律規定具澳門特區永久性居民資格，本局的決定不存有代表律師所述的違法瑕疵，其指本局應維持當事人澳門特區永久性居民身份的理由並不成立。

因此，建議代局長 閣下向司長建議維持本局宣告向當事人發出澳門居民身份證、換發及續期澳門特區永久性居民身份證的行為無效，並註銷其持有首次發出日期為 1999 年 9 月 28 日的第 13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證及第 MA0XXXX60 號澳門特區護照的決定 駁回當事人代表律師提起的訴願。

謹呈上級閱示。”

如當事人不服上述決定，可於簽收本信函 30 日內向中級法院提起司法上訴。

另，由於翻譯需時，葡文文本將稍後送上。

崙此，順祝

台安！

局長

J

2021 年 9 月 3 日

* * *

IV – FUNDAMENTOS

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

“(…)

1.

A, melhor identificado nos autos, vem interpor recurso contencioso do acto praticado

pelo **Secretário para a Administração e Justiça** que indeferiu o recurso hierárquico interposto do acto da Directora dos Serviços de Identificação que declarou nulos os actos administrativos de emissão do Bilhete de Identidade de Residente (BIR) n.º 13XXXX5(2) e bem assim os actos da respectiva substituição e renovação e de cancelamento do passaporte da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (RAEM) n.º MA0XXXX60.

2.

(i)

A Administração considerou que os actos declarados nulos carecem de elementos essenciais, uma vez que, quando o Recorrente nasceu, ficou a constar do respectivo assento de nascimento como seu pai um residente de Macau, sendo que, entretanto, veio a verificar-se, na sequência da propositura de uma acção judicial de impugnação de paternidade que o pai do Recorrente não é aquele que inicialmente ficou a constar do registo civil, mas um outro individuo cuja identidade se desconhece. Daí a respectiva nulidade, nos termos previstos no artigo 122.º, n.º 1 do CPA.

(ii)

Como já tivemos oportunidade de referir em processos semelhantes a este, cremos, salvo o devido respeito, que os actos em causa não enfermam da referida nulidade.

Vejamos.

Estabelecia-se no artigo 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 6/92/M, de 27 de Janeiro, em vigor à data da primeira emissão do BIR do Recorrente: «Consideram-se residentes no Território os menores, naturais de Macau, filhos de indivíduos autorizados, nos termos da lei, a residir em Macau ao tempo do seu nascimento».

Consagrava-se na norma acabada de transcrever uma forma de aquisição originária do direito de residência em Macau fundada no nascimento e que resultava da conjugação de dois pressupostos: (i) por um lado, o nascimento do menor em Macau e por outro (ii) a residência legal em Macau de pelo menos um dos progenitores, ao tempo do nascimento do menor.

Ora, está demonstrado e assente que o Recorrente, no dia 6 de Setembro de 1999 nasceu em Macau e que nessa data, a pessoa que no registo civil figurava como seu pai, é dizer, a pessoa relativamente à qual se achava estabelecida a paternidade da Recorrente tinha o estatuto de

residente de Macau. Portanto, no momento em que foi praticado, o acto de emissão do BIR não enfermava de qualquer vício, mostrando-se, ao invés, em absoluta conformidade com a lei (*tempus regit actum*).

Sucedo que, mais recentemente, por sentença proferida pelo Juízo de Família e Menores do Tribunal Judicial de Base no processo FM1-114-0044-CAO e transitada em julgado em 11 de Setembro de 2015, ficou estabelecido que a paternidade do Recorrente é de outra pessoa que não aquela que antes figurava no registo como seu pai.

Não nos parece, no entanto, que esta circunstância implique, por si só, a nulidade do acto de emissão do BIR e do passaporte da RAEM do Recorrente por falta dos seus elementos essenciais como foi entendido pela Administração.

(iii)

Como se sabe, a regra entre nós vigente e que resulta do artigo 124.º do CPA, é a de que os actos administrativos inválidos são meramente anuláveis e não nulos. A nulidade só ocorre quando a um acto faltem os elementos essenciais ou quando a lei comine expressamente essa forma de invalidade, tal como decorre do disposto no artigo 122.º do CPA.

Compreende-se a opção do legislador em erigir a anulabilidade como regime-regra, dado que a mesma se mostra «determinada por considerações de oportunidade, que sobretudo se prendem com a necessidade de dotar as situações que são definidas por ato administrativo de um mínimo de estabilidade que proteja a confiança do amplo círculo de interessados que nelas podem estar envolvidos» (assim, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 3.ª edição, Coimbra, 2015. P. 270).

Sobre o que deva entender-se por elementos essenciais do acto cuja falta determina a chamada nulidade por natureza não existe, como se sabe, unanimidade na doutrina, havendo autores que adoptam um critério estrutural, enquanto outros utilizam um critério material de determinação do que sejam tais elementos essenciais (no primeiro sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA – ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, pp. 160-161; no segundo sentido, por exemplo, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, Coimbra, 1998, p. 645).

Entre nós, o Tribunal de Última Instância, no seu acórdão de 5.11.2014, tirado no

processo n.º 82/2014, já teve oportunidade de decidir que se consideram «elementos essenciais do acto aqueles cuja falta não permite a qualificação do acto como administrativo, podendo abranger factores cuja ausência é de tal modo grave que repugna à consciência jurídica a possibilidade da ilegalidade se sanar pelo decurso do tempo».

Em nosso modesto entendimento, faltarão um elemento essencial ao acto administrativo quando o mesmo se encontre desprovido de um elemento indispensável à sua caracterização como acto administrativo, como sejam o seu autor e o seu destinatário, o seu conteúdo, mas também quando lhe falte um requisito de tal modo essencial que o vício, pela sua gravidade, não pode ficar apenas submetido ao regime da anulabilidade. A este último propósito, a doutrina costumava ilustrar com o exemplo das verificações constitutivas, considerando-se que seria um elemento essencial a veracidade dos factos certificados (assim, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, - PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO AMORIM, *Código*, p. 642 e JOSÉ CARLOS VIEIRACDE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª edição, Coimbra, 2018, p. 222. De resto, esta situação está hoje expressamente tipificada como causa de nulidade na alínea j) do n.º 2 do artigo 161.º do novo CPA português).

No caso em apreço, não vemos que os actos administrativos de emissão do BIR e do passaporte da RAEM a favor do Recorrente enfermem da falta de qualquer elemento essencial de natureza estrutural. E também não vemos que lhes falte qualquer outro elemento que, pela gravidade dessa falta, justifique que se considere que tais actos são nulos.

Repare-se. Para a emissão do BIR aos menores a lei exigia, como vimos, que os mesmos tivessem nascido em Macau e que, no momento do nascimento, fossem filhos de indivíduos autorizados a aqui residir nos termos da lei. Ao tempo da emissão do BIR estavam verificadas estas condições: (i) o Recorrente nasceu em Macau e (ii) nesse momento, o seu pai, de acordo com a paternidade então estabelecida, era também residente de Macau.

Do mesmo modo com a emissão do passaporte.

Nos termos do artigo 5.º da Lei n.º 8/2009, podem ser titulares de passaporte da RAEM as pessoas que satisfaçam os seguintes requisitos: (i) sejam cidadãos chineses; (ii) sejam titulares do bilhete de identidade de residente permanente da RAEM.

Ora, na data da emissão do passaporte da Recorrente tais requisitos eram de verificação indiscutível pelo que se não vislumbra a falta de qualquer elemento essencial neste acto.

A isto contrapõe a Administração que a Recorrente não tem o estatuto de residente de Macau porque à data do seu nascimento o seu pai não era residente de Macau e como tal, os actos que foram declarados nulos padecem, *ab initio*, da falta de um elemento essencial.

Salvo o devido respeito, não podemos acompanhar este entendimento. Como referimos, quando os actos foram praticados a filiação da Recorrente encontrava-se estabelecida, embora, como mais tarde se veio a verificar, não existisse uma coincidência com a respectiva filiação biológica.

Uma vez que a filiação se encontrava estabelecida, os efeitos jurídicos em matéria de aquisição do direito de residência por parte da Recorrente emergentes dessa filiação estabelecida produziram-se.

A questão que se coloca é a de saber se tais efeitos produzidos à sombra da filiação anteriormente estabelecida se podem considerar destruídos retroactivamente, desde o nascimento do Recorrente, pelo facto de em 2015 ter sido impugnada com êxito a paternidade estabelecida.

Não nos parece.

Sabemos que, de acordo com a norma do artigo 1650.º, n.º 2 do Código Civil, o estabelecimento da filiação tem eficácia retroactiva, o que significa que, em princípio, todo o conjunto de consequências jurídicas que são previstas por várias normas e que não se produziram antes, produzem-se agora como se a filiação tivesse sido estabelecida desde o nascimento (assim, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, 2019, p. 21).

No entanto, essa regra da retroactividade dos efeitos da filiação exige uma aplicação criteriosa. Como a doutrina assinala, «a retroactividade é uma técnica jurídica não uma ficção da realidade» e a realidade é esta: no momento do nascimento da Recorrente, aquele a que lei confere relevância, o vínculo jurídico da sua filiação estava estabelecido em relação a um residente de Macau e o efeito que a lei associa a esse facto produziu-se com a atribuição à Recorrente do estatuto da residência que a mesma manteve, pacificamente, durante mais de 20 anos.

Por outro lado, aquela regra da eficácia retroactiva que decorre da norma do artigo 1650.º, n.º 2 do Código Civil não é, nem pode ser de aplicação absoluta. Tem de se aceitar, como ensina a boa doutrina, que, em certas circunstâncias, daquela regra não resulte a completa destruição de determinados actos ou vínculos jurídicos entretanto criados com base na filiação anteriormente estabelecida, sob pena de se comprometer irremediável e intoleravelmente esse

elemento essencial do Estado de Direito que é o da segurança jurídica (neste último mesmo sentido, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, 2019, p. 22. Ainda que a Lei Básica não consagre expressamente uma referência ao princípio da segurança jurídica, deve entender-se que esse é um princípio essencial integrador do tecido normativo material de natureza constitucional que vigora na Região, porquanto reveste um carácter imprescindível a uma estruturação da vida social em paz jurídica. Neste sentido, JORGE REIS NOVAIS, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Coimbra 2019, p. 149).

Ora, a situação que os presentes autos documentam parece-nos ser uma daquelas em que o princípio da segurança jurídica reclama uma desaplicação daquela norma do n.º 2 do artigo 1650.º do Código Civil em toda a sua extensão. De contrário estar-se-ia a destruir, de forma irremediável e injustificada, o vínculo pessoal à Região que o Recorrente, desde o seu nascimento, ocorrido há cerca de 22 anos, legitimamente mantém.

Afastada a aplicação da regra da retroactividade do estabelecimento da filiação à situação presente, ficarão salvaguardados os efeitos produzidos, em matéria de residência, com base na filiação anteriormente estabelecida e como tal terá de se concluir que, nem o acto de emissão do BIR nem o acto de emissão do passaporte da RAEM carecem do elemento que a Administração reputou de essencial.

Eis porque somos a concluir que o pressuposto de que partiu a Administração para considerar que aos actos declarados nulos faltava um elemento essencial não está demonstrado.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, parece ao Ministério Público que o recurso contencioso deve ser julgado procedente devendo, em consequência, ser anulado o acto recorrido.”

*

Concordamos com a douta argumentação acima transcrita, da autoria do Digno. Magistrado do MP junto deste TSI, à qual integralmente aderimos sem reservas, sufragando a solução nela adoptada, entendemos que a

decisão recorrida enferma dos vícios imputados, merece assim reparo a respectiva decisão ora posta em crise.

Por outro lado, importa destacar ainda os seguintes aspectos:

No acórdão proferido no Proce. nº 990/2021, de 12/05/2022, em que se decidiu uma situação semelhante, teceram-se os seguintes argumentos relevantes:

“(…)

1. Violação de lei quanto à aplicação da al. c) do nº2 do artº 122º do CPA

(…)

O vício de violação de lei «é o vício que consiste na discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis» - Cit. Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, 4ª Ed., Vol. II, pág. 350.

«O vício de violação de lei, assim definido, configura uma ilegalidade de natureza material: neste caso, é a própria substância do ato administrativo, é a decisão em que o ato consiste, que contraria a lei. A ofensa não se verifica aqui nem na competência do órgão, nem nas formalidades ou na forma que o ato reveste, nem no fim tido em vista, mas no próprio conteúdo ou no objecto do ato.

Não há, pois, correspondência entre a situação abstratamente delineada na norma e os pressupostos de facto e de direito que integram a situação concreta sobre a qual a Administração age, ou coincidência entre a decisão tomada ou os efeitos de direito determinados pela Administração e o que a norma ordena.

(…)

A violação de lei, assim definida, comporta várias modalidades:

a) *A falta de base legal*, isto é, a prática de um ato administrativo quando nenhuma lei autoriza a prática de um ato desse tipo;

b) O erro de direito cometido pela Administração na interpretação, integração ou aplicação das normas jurídicas;

c) *A incerteza, ilegalidade ou impossibilidade do conteúdo* do ato administrativo;

d) *A incerteza, ilegalidade ou impossibilidade do objeto* do ato administrativo;

e) *A inexistência ou ilegalidade dos pressupostos*, de facto ou de direito, *relativos ao conteúdo ou ao objeto* do ato administrativo:

f) *A ilegalidade dos elementos acessórios incluídos pela Administração no conteúdo do ato* – designadamente, condição, termo ou modo -, se essa ilegalidade for relevante, nos termos da teoria geral dos elementos acessórios;

g) *Qualquer outra ilegalidade do ato administrativo insuscetível de ser reconduzida a outro vício*. Este último aspeto significa que o vício de violação de lei tem um *carácter residual*, abrangendo todas as ilegalidades que não caibam especificamente em nenhum dos outros vícios.» - Diogo Freitas do Amaral, Ob. Cit. pág. 351 a 353 -.

Haverá erro por vício de violação de lei sempre que forem inexistentes os pressupostos de facto que determinam a prática do acto administrativo.

Os actos administrativos impugnados têm como fundamento a nulidade decorrente da alínea c) do nº 2 do artº 122º do CPA de que o crime de

falsas declarações quanto à paternidade (*no nosso caso, é a maternidade*) do recorrente foi o pressuposto do acto.

Na parte que releva para estes autos dispõe o artº 122º do CPA:

Artigo 122.º

(Actos nulos)

1. São nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade.

2. São, designadamente, actos nulos:

a) ...

b)...

c) Os actos cujo objecto seja impossível, ininteligível ou constitua um crime;

d)...

e)...

f)...

g)...

h)...

i)...

Sobre esta questão já se pronunciou o Tribunal de Última Instância no seu Acórdão de 30.05.2018, Processo nº 29/2018:

«Relativamente à interpretação desta alínea, dissemos o seguinte nos acórdãos de 25 de Abril e 25 de Julho de 2012, respectivamente, nos Processos n. os 11/2012 e 48/2012:

«O objecto do acto administrativo é a produção de efeitos jurídicos no

caso concreto¹, é o efeito jurídico criado ou declarado².

No caso dos autos, o objecto do despacho de ... não constitui qualquer crime, pelo que, em termos literais, poderia parecer não ter aqui aplicação a alínea c) do n.º 2 do artigo 122.º do Código do Procedimento Administrativo.

Contudo, a doutrina tem feito uma interpretação extensiva da norma, que é totalmente justificável.

MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS³ sustentam que:

“A expressão «actos administrativos que impliquem a prática de um crime» tem que ser objecto de interpretação extensiva: não estão em causa apenas as situações em que o acto administrativo em si preenche um tipo penal, mas todas aquelas em que o acto administrativo envolva, na sua preparação ou execução, a prática de um crime.

Exemplos de actos administrativos que implicam a prática de crimes: um acto administrativo de conteúdo difamatório para o seu destinatário; um acto praticado sob extorsão; uma ordem dada por um superior a um subalterno para que exerça violência física injustificada sobre pessoas”.

E MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO DE AMORIM⁴ escrevem:

“Consideramos abrangidos na parte final desta alínea c) – mesmo se parece estranho o facto do legislador se referir apenas ao «*objecto*» do acto

¹ MARCELLO CAETANO, *Manual...*, I vol., p. 481

² MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, Lisboa, Almedina, 1980, p. 441.

³ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito...*, Tomo III, p. 162.

⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 1997, p. 645.

administrativo – também aqueles que, não sendo crime por esse lado, o são pela sua motivação ou finalidade, quando esta seja relevante para a respectiva prática. Diríamos, portanto, serem nulos não apenas os actos **cujo objecto** (cujo conteúdo) constitua um crime, mas também aqueles **cujas prática envolva** a prática de um crime.

Estão nessas circunstâncias, por exemplo, os actos que se fundem em documentos administrativamente falsificados (actas ou convocatórias forjadas, etc) ou os actos que sejam praticados mediante suborno ou por corrupção”».

(…)

Como expressamente se diz no trecho citado o entendimento seguido resulta de que «a doutrina tem feito uma interpretação extensiva da norma».

Na situação do Acórdão citado a falsificação dos documentos foi cometida pela destinatário do acto, ou seja, a beneficiária da actuação da administração levou a que esta praticasse um acto que lhe era favorável e constitutivo de direitos com base em pressupostos de facto falsos e criminalmente puníveis. Nos dois Acórdãos que ali se citam a situação subjacente à prática do acto administrativo que veio a ser julgado nulo era uma situação de corrupção passiva cometida também com o objectivo de conduzir à prática do acto que veio a ser julgado nulo.

Dúvidas não assistem de que a solução Doutrinária adoptada é a melhor interpretação para o preceito em causa.

Contudo, a essa interpretação extensiva não é alheia os princípios fundamentais que enfermam o nosso sistema jurídico o qual assenta no que à responsabilidade concerne no princípio da culpa e na protecção de terceiros de boa-fé, havendo as formas de responsabilidade objectiva que ser expressamente

previstas na lei.

Ora, aquilo que a Doutrina sustenta é que choca à sensibilidade do jurista que um acto praticado com base em pressupostos de facto forjados, numa actuação que é criminalmente punida, pudesse gerar quaisquer efeitos havendo que ser sancionado com a nulidade.

Porém, no caso que nos ocupa o destinatário do acto é um terceiro totalmente alheio à actividade criminosa que levou a que o pressuposto de facto que eventualmente conduziu à prática do acto administrativo fosse forjado. Concretizando, o sujeito a favor de quem os actos administrativos anulados foram constitutivos de direito era uma criança recém nascida que sem necessidade de qualquer outra prova é manifestamente alheia às falsas declarações que a mãe haja prestado a seu favor.

Destarte, se é correcta a interpretação no sentido de a actividade criminal prevista na letra da lei tanto pode ser a que se resulta da prática do acto – como expressamente resulta da disposição legal – como também, aquela que haja estado na sua génese, também porque a expressão usada é “crime” nada autoriza que a interpretação extensiva vá tão longe que possa entender que ainda que os sujeitos envolvidos na prática do acto – administração pública e cidadão sujeito do acto - actuem de boa-fé, a actuação criminosa de terceiros possa vir a inquinar o acto de tal forma que o fira de nulidade.

O que a lei diz é que são nulos: Os actos cujo objecto seja impossível, os actos cujo objecto seja ininteligível, os actos cujo objecto constitua crime. A interpretação literal do preceito não pode ser outra que não esta, o que se pretende acautelar é que o objecto do acto administrativo possa constituir crime, contudo, alguma doutrina veio a fazer uma “interpretação extensiva” do preceito

no sentido de considerar que quando os pressupostos do acto foram forjados de forma que constitua crime, também aí aquele é cominado com a nulidade, mas há que pressupor que essa actuação criminosa tenha uma conexão com os sujeitos a quem o acto se dirige.

Salvo melhor opinião, em nenhum dos Acórdãos do TUI a questão “sub iudice” tem por objecto sujeitos que sejam alheios à actividade criminosa que levou à prática do acto, pelo que, em situações como aquela que ocorre nestes autos haverá que ponderar também o princípio da protecção dos sujeitos de boa-fé não levando a interpretação extensiva a um ponto que nos parece já estar – no caso de desconsiderar os interesses de sujeitos de boa-fé – num nível muito para além daquele que resulta da letra da lei.

Mais invoca o Recorrente que não está demonstrado que a actuação criminosa haja tido em vista a prática do acto administrativo mas apenas esconder que a paternidade cabia a outro sujeito.

Não concordamos com este entendimento, pois, ainda que não o tivesse feito com essa intenção ou apenas com essa intenção, não deixava de ser alheio, segundo as regras da experiência que com essa actuação ainda que por esse motivo alcançava também este outro desiderato.

(…)

Mas ainda que ainda assim não fosse, aderimos integralmente ao entendimento do Ilustre Magistrado do Ministério Público de que «com entrada em vigor da Lei Básica e da Lei n.º 8/1999, o Recorrente adquiriu, *ex lege* e *ex novo*, portanto, e não na sequência de um qualquer acto administrativo, o estatuto de residente permanente da RAEM, porquanto, o mesmo é um cidadão chinês que

nasceu em Macau antes do estabelecimento da RAEM e cujo pai, à data do seu nascimento, residia legalmente em Macau (cfr. artigo 24.º, n.º 1 da Lei Básica e artigo 1.º, n.º 1, alínea 1) da Lei n.º 8/1999)», o qual aqui damos por reproduzido e de onde mais uma vez resulta que o estatuto de Residente Permanente do Recorrente actualmente, conexão alguma mantém com a indicada actividade criminosa que fundamentou as declarações de nulidade.

(...)

Aqui chegados impõe-se extrair uma conclusão.

Seja porque a actividade criminosa não pode ser subjectivamente imputada ao Recorrente o qual lhe é totalmente alheio, seja porque pelas razões indicadas supra aquela indicada actividade criminosa não foi em face de toda a situação subjacente aos autos determinante para que o Recorrente adquirisse e seja hoje titular do estatuto de Residente da RAEM verifica-se que é inexistente o pressuposto de facto – actividade criminosa – que está subjacente à prática dos actos impugnados de declaração de nulidade.

Assim sendo, procede o invocado vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, sendo os actos impugnados anuláveis nos termos do artº 124º do CPA.

2. Violação de lei quanto aos efeitos putativos da situação de facto decorrente do acto nos termos do nº 3 do artº 123º do CPA e

3. Violação dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade.

Mas ainda que se entendesse e concluísse pela nulidade dos actos de

atribuição de BIRPM e de Passaporte da RAEM, sempre haveria que avaliar dos efeitos putativos do acto.

Sendo o acto nulo não produz efeitos, pelo que, segundo o purismo dos conceitos nada mais haveria a discutir a não ser retirar da nulidade as consequências devidas.

É tradicionalmente aceite pela Jurisprudência e Doutrina que o reconhecimento por banda da Administração da nulidade do acto é um acto vinculado.

Contudo, o nº 3 do artº 123º do CPA, a propósito da não produção de efeitos jurídicos do acto nulo, consagra que não fica prejudicada «a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito».

Veja-se a este respeito José Carlos Vieira de Andrade em “A Nulidade Administrativa essa Desconhecida” na obra supra indicada a pág. 776:

«O panorama apocalíptico associado ao regime legal da nulidade compreender-se-á numa perspectiva histórica, na medida em que o regime foi elaborado tendo em mente os actos da “administração agressiva” (e, entre nós, da administração local) e com base numa enumeração, taxativa e concreta, das situações ou dos vícios geradores de nulidade – mas é excessivamente radical e não responde em termos adequados à realidade dos tempos de hoje, em que se impõe a consideração das relações jurídicas estabelecidas pelos actos administrativos.

Por um lado, o regime puro não funciona bem perante o alargamento do conceito e das espécies de acto administrativo, agora muitas vezes actos constitutivos

de direitos e interesses legalmente protegidos, que exigem a produtividade ou merecem a estabilidade da situação de facto originada pelo acto. Por outro lado, não se coaduna com a definição qualitativa das nulidades por natureza e com o consequente carácter problemático da qualificação da invalidade – menos ainda entre nós, quando a definição legal de nulidade substancial se refere à falta de elementos essenciais, em termos que abrangem uma diversidade relevante de situações.

Como vimos, a questão da invalidade dos actos administrativos e dos respectivos efeitos constitui um problema, a resolver através da ponderação entre os valores da legalidade, de um lado, e os da segurança jurídica e da estabilidade das decisões, por outro lado – sendo especialmente relevante a protecção da boa fé e da confiança dos cidadãos quando estejam em causa decisões que lhes sejam favoráveis.».

A questão tem normalmente sido abordada a propósito dos agentes putativos e de questões de urbanismo, contudo não se limita a essas situações, podendo a aplicabilidade da norma abranger outras situações de facto que hajam sido geradas por actos que se venha apurar ao fim de determinado espaço de tempo que são nulos.

Sendo certo que, no caso dos actos putativos não se trata do aproveitamento do acto nulo (o que por força da nulidade é impossível) mas do aproveitamento dos efeitos (do acto) – veja-se Inês Ramalho em “O Princípio do Aproveitamento do Acto Administrativo”, Tese de Mestrado, Faculdade Direito de Lisboa em CJP, CIDP.

Relativamente ao anterior Código do Procedimento Administrativo de Macau aprovado pelo Decreto-Lei nº 35/94/M de 18 de Julho, Lino Ribeiro e José

Cândido de Pinho em anotação ao n.º 3 do art.º 115.º⁵ escreviam que:

«O disposto no n.º 3 do artigo 115.º veio consagrar um regime de nulidade que a doutrina e a jurisprudência já admitia, sobretudo a propósito dos *agentes putativos*. Como acontece em muitas situações jurídicas, reconhece-se que o tempo é um facto natural produtor de efeitos jurídicos. Assim, um acto nulo, que desde a sua emanação não produz quaisquer efeitos jurídicos (mas que os produz de facto) pode, pelo simples decurso do tempo, vir a produzi-los.

A intenção do legislador é temperar o rigor que constitui a destruição total de situações de facto constituídas à sombra do acto nulo. À transformação de situações de facto em situações de direito pelo decurso do tempo chama-se, sobretudo no direito privado, *usucapião*. Como se vê, este instituto também desempenha um papel, embora menor, no Direito Administrativo.

No entanto, o decurso do prazo não é suficiente para que o acto nulo venha a produzir efeitos jurídicos. Como a lei expressamente refere, tal só deve acontecer «de harmonia com os princípios gerais de direito». Faz-se apelo a princípios como os da *protecção da confiança*, da *boa fé*, da *igualdade*, da *imparcialidade*, da *proporcionalidade*, da *justiça*, do *não enriquecimento sem causa*, da *realização do interesse público*. Estes princípios, que são vinculativos para a Administração, podem ser chamados a resolver situações de injustiça derivadas da nulidade dum acto administrativo.

O caso mais tratado pela doutrina e jurisprudência é o dos *agentes putativos*, que são pessoas que actuando, em circunstância normais, como titulares de um órgão administrativo, não o são de direito, quer porque o seu provimento resulta de um acto inválido, quer porque já cessou o efeito do acto do seu provimento legal.

⁵ A redacção daquele preceito corresponde hoje ao n.º 3 do art.º 123.º do CPA.

(...).

Ora, por razões de protecção da boa fé e da estabilidade da função pública, a doutrina e a jurisprudência admitem que os funcionários providos em virtude dum acto nulo possam, pelo decurso do tempo, adquirir o direito ao lugar e que os actos administrativos por si praticados não serão inválidos por esse facto.

As relações entre o agente putativo (aquele que se faz acreditar) e a pessoa colectiva em que está inserido levam a que ao fim de determinado tempo aquele se torne agente de direito. A lei nada diz quanto ao período de tempo necessário para que ocorra aquela transformação. O professor Marcello Caetano, por analogia com a situação prevista no artigo 1298.º, alínea *b*) do Código Civil, fazia referência ao prazo de dez anos. Mas os tribunais administrativos portugueses eram mais benevolentes e, em certos casos, admitiam mesmo prazos inferiores, pouco excedentes a três anos. Mas além do decurso dum *prazo suficiente*, exige-se ainda que o exercício das funções públicas seja *pacífico, contínuo e público*, e que o facto que originou a situação não tenha sido gerado de forma dolosa ou erro grosseiro do interessado.».

Em sentido idêntico já sustentava o Prof. Marcello Caetano em Manual de Direito Administrativo, Vol. I, pág. 517.

Mais recente, Luiz S. Cabral de Moncada⁶ em anotação ao nº 3 do artº 162º do Código do Procedimento Administrativo Português, diz:

«2. Os efeitos do acto nulo

2.1. Segundo a doutrina tradicional, o acto nulo não gera efeitos. Parte-se do princípio segundo o qual o acto nulo não gera efeitos. O princípio é lógico mas não corresponde à realidade. Trata-se um belo exemplo da metodologia hermenêutica da

⁶ Em Código de Procedimento Administrativo Anotado, 2ª edição, pág. 512.

jurisprudência dos conceitos e do «método da inversão» dela própria que consiste em deduzir as consequências dogmáticas apenas das abstrações conceituais desprezando os dados empíricos. Apenas se admite que do acto nulo resultem efeitos «putativos», que a Administração poderá resguardar, se for caso disso, em homenagem a determinados valores, como vimos, valendo o acto como se fosse válido. Ora, se assim é, também os efeitos do acto nulo, mesmo que só envergonhadamente «putativos», poderão ter de ser retroactivamente destruídos para garantir a reconstituição de uma situação hipotética actual favorável a um beneficiário, precisamente porque o prejudicaram, mesmo que só putativamente para não chocar os mais ortodoxos, tal como sucede se o acto for apenas anulável. A final, tendo em conta razões de justiça material, os regimes do acto nulo e do acto anulável, este à frente versado, aproximam-se em vez de se afastarem.

E há outro argumento, à frente exposto; é que os actos nulos são agora susceptíveis de *reforma* ou *conversão*, de acordo com o n.º 2 do art. 164.º. E porquê? Por não terem efeitos? Não certamente.

Nesta conformidade se entende agora a ampla possibilidade de atribuir efeitos a situações de facto resultantes de actos nulos não apenas pelo decurso de tempo mas em atenção aos princípios gerais de direito administrativo.

2.2. Desconhecer os efeitos do acto nulo é não querer ver que o acto administrativo até à declaração da respectiva nulidade ou à sua desaplicação com esse fundamento beneficia de uma presunção de legalidade, relativa evidentemente, mas que gera efeitos como se válido fosse, ficando ainda apoiados nos poderes de hierarquia de que o superior faz uso para impor actos nulos quiçá por ele próprio praticados. O direito de resistência a actos nulos, salvo nos casos em que co-envolvem a prática de um crime, é fraco paliativo para tais efeitos tema, contudo, que aqui não

pode ser desenvolvido.».

Como tem vindo a ser desenvolvido pela Doutrina mais recente subjacente ao aproveitamento dos efeitos putativos do acto nulo subjazem os princípios da boa-fé, da protecção da confiança, da justiça e proporcionalidade com base nos quais se tem vindo a sustentar que se aceite a produção de efeitos decorrido que seja determinado espaço de tempo.

(…).

Estas ideias valem, *mutatis mutandis*, para o caso em apreciação.

Neste caso, ficaram provados os seguintes factos mais relevantes, entre os outros:

1. 當事人於 19XX 年 XX 月 XX 日在澳門出生，持有出生登記局發出的第 2992 號出生記錄，內載父親為澳門居民 B【持澳門特區永久性居民身份證第 51XXXX8(8)號】；母親為內地居民 D【現持首次發出日期為 2005 年 10 月 28 日的澳門特區永久性居民身份證第 14XXXX4(8)號】。

2. 1999 年 9 月 28 日，當事人父親 B 代表當事人向身份證明局首次申請澳門居民身份證，身份證明局按上述出生記錄的資料，首次向當事人發出第 1/3XXXX5/2 號澳門居民身份證。

3. 其後，身份證明局按上述出生記錄的資料，於 2006 年 12 月 6 日為當事人換發第 13XXXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證。

4. 及後，身份證明局找到內地部門送交當事人父親 B 之內地配偶 E 來澳定居的申請文件，為核實 B 的婚姻狀況，身份證明局要求 B 於 2009 年 8 月 26 日到身份證明局作聲明筆錄，其聲稱並不認識當事人母親 D 及當事人。

5. 由於身份證明局對當事人和 B 的父子關係存疑，故要求當事人與 B 及 D 進行親子鑑定測試，並函請司法警察局協助三人作親子鑑定測試。

6. 2010 年 4 月 19 日，身份證明局收到司法警察局對當事人、B 及 D 進行的親子鑑定報告，報告結論指“B 不是 A 的生父”；另有中度證據支持“D 是 A 的生母”。

7. 基於此，身份證明局於 2010 年 5 月 11 日去函將上述親子鑑定結果通報檢察院，

並請檢察院依《民法典》的規定提起確認當事人父親身份爭議之訴。另，於同月 17 日將上述涉嫌虛報身份資料事宜及親子鑑定結果通報民事登記局。

8. 2011 年 12 月 16 日，當事人母親 D 代表當事人向身份證明局提出澳門特區永久性居民身份證的續期申請，並獲批准。

9. 2012 年 3 月 1 日，當事人向身份證明局提交檢察院第 4418/2010 號偵查案卷的歸檔批示，當中指因未能搜獲足夠證據證實 D 實施了偽造具特別價值文件罪，故檢察院決定將個案歸檔。另一方面，雖然有跡象顯示 B 冒認當事人的生父，並為當事人辦得澳門居民身份證，涉嫌觸犯了偽造具特別價值文件罪，但由於該犯罪行為發生至今已逾刑事追訴時效，故檢察院亦決定將個案此部分歸檔。

10. 為作出跟進，身份證明局於 2013 年 6 月 17 日和 8 月 26 日致函檢察院查詢有否提起對當事人父親身份爭議的訴訟；另於同年 6 月 19 日去函要求 D 提供載有正確父親資料的當事人的出生記錄正本。

11. 2013 年 11 月 11 日，身份證明局收到檢察院回覆指已開立第 502/2013 號行政卷宗處理當事人出生記錄中父親資料不實一事。

12. 身份證明局於 2015 年 4 月 28 日致函檢察院了解第 502/2013 號行政卷宗的進度，惟未獲回覆。

13. 2016 年 8 月 5 日，身份證明局批准當事人第 13XXX5(2)號澳門特區永久性居民身份證續期。

14. 2019 年 6 月 13 日，身份證明局再次致函檢察院了解當事人出生記錄中父親資料不實一案的跟進情況，於同月 26 日獲檢察院回覆指法院已對案件作出裁決。

15. 為此，身份證明局於 2019 年 6 月 28 日致函初級法院查詢相關案件的審理情況，並於同年 7 月 10 日收到回覆，據初級法院提供的判決書顯示，初級法院家庭及未成年人法庭於 2015 年 7 月 30 日作出判決，基於已證實當事人不是 B 的親生兒子，故宣告當事人出生登記內 B 作為當事人親生父親的紀錄無效，並命令將之註銷，該判決已於 2015 年 9 月 11 日轉為確定。

16. 為作出跟進，身份證明局於 2019 年 7 月 17 日，通過第 3677/DIR/2019 號信函

通知當事人提供載有正確父母親資料的出生記錄正本，並於同年 8 月 19 日收到當事人已更正的第 2992/1999/CR 號出生登記之敘述證明，內載父親為***；母親為 D。

17. 此外，據身份證明局檔案資料，當事人持有第 MA0XXX60 號澳門特區護照。

O que aconteceu é que o Recorrente, quando nasceu em 1999 foi registado como sendo filho de uma residente de Macau tendo-lhe sido atribuído o estatuto de residente permanente de Macau.

Passados 22 anos, em 2015, foi proferida decisão que mandou corrigir a maternidade registada e mandou inscrever uma outra passando a figurar como pai um sujeito que ao tempo do nascimento do Recorrente não era residente de Macau.

A mãe do Recorrente desde 2005 tem o estatuto de residentes de Macau.

Ou seja, em termos práticos o que ocorre é que sendo o Recorrente um recém-nascido, por força da natureza não tem qualquer intervenção nos actos que (eventualmente) indevidamente hajam sido praticados quanto ao registo da filiação e que segundo a Administração levam à nulidade dos actos recorridos.

Isto é, dúvidas não há quanto à boa-fé do Recorrente, até porque, como já se viu há 20 anos que lhe é emitido o BIRPM nele se fazendo constar a actual maternidade mencionada na certidão de nascimento.

No entanto o resultado prático é que o Recorrente que não tendo qualquer participação activa na prática dos actos que levam à nulidade, depois de cerca de 22 anos a viver e a estudar em Macau perde o estatuto de residente, sem que subjectivamente lhe possa ser assacada responsabilidade alguma.

Ora, se outros argumentos já antes expendidos não fossem já suficientes para determinar a anulação dos actos impugnados, entendemos que o decurso do tempo é argumento bastante para em face das circunstâncias do caso concluir que deve ser reconhecido efeitos jurídicos às situações de facto decorrentes dos actos nulos que eventualmente hajam sido praticados.

Embora o objecto desta acção seja um acto administrativo, isso não nos pode impedir de ver para além disso e ponderar as consequências que dele decorrem que na prática são a perda do estatuto de residente da RAEM a alguém que aqui nasceu, viveu e estudou e onde tem as suas raízes e está culturalmente ligada sem que tenha contribuído em nada, seja para beneficiar desse estatuto, seja para as razões que agora se invocam para o perder.

Acrescendo, porque a isso também não se pode ser alheio que é de ascendência Chinesa, os quais nos termos da legislação aplicável gozam de um estatuto diferenciado, para além de que, Macau não é outra coisa que não seja parte integrante da Republica Popular da China sem prejuízo do seu estatuto de Região Especial.

Chamando à colação os princípios da boa-fé, da protecção da confiança, da justiça e da proporcionalidade parece-nos que a situação pode e deve ser enquadrada na previsão do nº 3 do artº 123º do CPA.

Sobre a relevância dos princípios da boa-fé e da confiança, com consagração legal no artº 8º do CPA e a sua relevância para o reconhecimento dos efeitos putativos do acto é abundante a Doutrina e Jurisprudência a respeito, nada havendo a acrescentar, remetendo-se, pela sua clareza, para o trabalho de **Ana Gouveia Martins** em "Responsabilidade da Administração com Fundamento na Declaração de Nulidade ou Revogação de Actos Inválidos", in Colecção de

Estudos, Nº1, Instituto do Conhecimento AB.

Reconhecendo-se, com base em tudo antes exposto, a boa-fé do Recorrente, a questão que agora se coloca é como é que se torna efectiva a produção dos efeitos putativos do acto nulo.

Para o Professor Doutor Marcello Caetano a tutela dos efeitos putativos do acto era feita com recurso às regras da usucapião.

Vieira de Andrade vem dar mais relevância aos interesses em causa deixando a fixação do período de tempo necessário para a produção de efeitos para o intérprete.

«O rigor do regime legal da nulidade pode em muitas circunstâncias revelar-se excessivo, designadamente quanto à impossibilidade aparentemente absoluta de ratificação, de reforma e até de *conversão* (artigo 137.º, n.º 1 do CPA) e quanto ao regime de imprescritibilidade do poder de declaração da nulidade por qualquer autoridade administrativa ou judicial (artigo 134.º, n.º 2 do CPA). A moderação desse rigor resulta da possibilidade de reconhecimento jurídico de *efeitos de facto* produzidos pelo acto nulo, com base no decurso do tempo e com fundamento em princípios jurídicos fundamentais (designadamente, os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima ou o princípio da proporcionalidade) – prevista no n.º 3 do artigo 134.º do CPA.» - Cit. Vieira de Andrade, Lições de Direito Administrativo, pág. 201 -.

Entre a exigência de instauração de uma acção para o efeito, a possibilidade de serem reconhecidos os efeitos do acto em sede de execução, a necessidade de juridificação do reconhecimento dos efeitos ou a possibilidade de ser a própria a administração a fazê-lo, entre as mais sugeridas soluções, tem a Doutrina e a Jurisprudência procurado soluções para um direito que

consagrado na lei cabe encontrar como o reconhecer numa jurisdição que começando a ser de anulação tem vindo a evoluir no sentido da plena jurisdição.

Segundo Vieira de Andrade na já citada obra “A nulidade Administrativa essa Desconhecida” a pág. 780/781, «*Nas situações em que se ponha o problema do reconhecimento jurídico da situação de facto decorrente do acto nulo o juiz não pode alegar que a sua tarefa é meramente hermenêutica, que só visa aplicar uma solução previamente definida na lei – ele não se limita a conhecer, decide a solução do caso concreto e é juridicamente responsável por ela, devendo, para além de evitar injustiças extremas e situações de impraticabilidade (...), respeitar a proibição do excesso, pois só atendendo aos efeitos reais da decisão se alcança a paz social que a justiça almeja.*».

Como vem sendo esclarecido o que está em causa não é a produção de efeitos de um acto nulo, o qual por força da nulidade nunca poderia produzir efeitos.

O que está em causa é reconhecerem-se efeitos jurídicos às situações de facto geradas pelo acto nulo.

A propósito desta matéria, no acórdão do TSI acima citado, fundamentou-se a decisão nos seguintes termos:

“(…)

Ora este efeito tanto pode ser conseguido através da administração e aqui no exercício de um poder discricionário ou pelo tribunal.

No caso em apreço está em causa o estatuto de residente da RAEM.

Não colhe qualquer sucesso a argumentação da Autoridade Recorrida

quando demanda ainda que veladamente o interesse público para a não emissão do BIRPM e do Passaporte com base numa situação criminal que de modo algum pode ser imputada ao interessado e que como vimos, uma vez expurgada, o mesmo havia adquirido o estatuto de residente com base noutros fundamentos – o qual até, com base noutros pressupostos como já referimos até lhe foi reconhecido -. Menos ainda, será sustentável a imposição de consequências de um acto por outros praticado a quem a ele é alheio (neste caso o Recorrente) em manifesta violação do princípio da culpa, égide de um estado de direito, em prol da defesa do interesse público e da prevenção criminal.

Para além de que, está apenas em causa o reconhecimento de uma situação pretérita, decorrida há 27 anos, em que as circunstâncias e os meios eram completamente distintos dos que hoje existem, sendo que, actualmente este género de situações podem ser – e na prática são – evitadas com recurso a testes de ADN, bastando para o efeito se necessário legislar-se nesse sentido.

Logo, o reconhecimento da situação subjacente aos autos em nada belisca o interesse público.

No que concerne aos princípios fundamentais de direito da proporcionalidade, da boa-fé e da confiança consagrados nos artº 5º e 8º do CPA demandam o reconhecimento da situação – o estatuto de residente – a quem ao longo de toda a vida, actualmente com 28 anos sempre usufruiu do estatuto de residente de Macau e adequou a sua vida a Macau como resulta dos sinais dos autos.

Entendemos também, que na senda do que tem vindo a ser sustentado pela Doutrina mais hodierna, neste tipo de situação não importa tanto o tempo decorrido desde a prática do acto, mas sim a situação existente no momento em

que se conclui pela nulidade, sendo certo que, o comando contido no nº 3 do artº 123º do CPA manda dar relevância ao tempo.

Porém, se a pessoa a quem foi concedido o estatuto de residente da RAEM quando se vem a apurar que o acto é nulo por não ser descendente de residentes de Macau ainda é menor, por força da dependência dos progenitores, do exercício do poder paternal e a guarda que lhe está associada, antes de atingida a maioridade nada justifica que se reconheçam efeitos ao acto independentemente do tempo que haja decorrido.

No entanto, se entretanto tiver atingido a maioridade, entendemos que devem ser reconhecidos efeitos ao acto, havendo aqui, por força da exigência feita no nº 3 do artº 123º do CPA de fixar um espaço de tempo que se entenda razoável para o efeito, o qual entendemos poder ser igual aos 7 anos exigidos pela lei para a atribuição do estatuto de residente permanente – Lei nº 8/1999, artº 1º, nº 1, 2) –, contados desde da prática do acto que se tem por nulo.

Destarte, em face da factualidade apurada e tendo em consideração os princípios supra indicados que no caso em apreço se verificam, haveria de, nos termos do nº 3 do artº 123º do CPA ter sido reconhecidos efeitos aos actos de atribuição de BIRPM e de Passaporte da RAEM à Recorrente, mantendo-os.

Não tendo sido feito como concluir?

Aqui chegados e sem prejuízo do reconhecimento da nulidade ser um acto vinculado – caso concluíssemos nesse sentido o que não é o caso - o certo é que, o nº 3 do artº 123º do CPA atribui à administração um campo de discricionariedade que lhe permitiria ter actuado de outra forma.

O reconhecer ou não efeitos ao acto nulo nos termos do nº 3 do artº 123º do CPA implicando um poder discricionário pode ser sindicado pelo tribunal

de acordo com os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da confiança e imparcialidade.

Ao não reconhecer à Recorrente o estatuto de residente não actuou a Administração de acordo com o princípio da proporcionalidade, da confiança e da boa-fé os quais já antes analisados se entendeu que justificavam que fosse reconhecido o respectivo estatuto.

Nada tendo feito a Administração, num contencioso de anulação ficaria o tribunal impossibilitado de corrigir a situação reconhecendo efeitos ao acto.

A solução encontramos-la no já citado trabalho "Responsabilidade da Administração ..." de Ana Gouveia Martins, a pág. 67/68 com a figura da supressão do poder de declarar a nulidade:

«Todavia, uma vez declarada a nulidade, nada obsta a que, com base no princípio da tutela da confiança, sejam atribuídos efeitos putativos às situações de facto decorrentes de actos nulos, se, por força do decurso de tempo, os princípios gerais impuserem a sua consolidação (art. 134.º, n.º 3 do CPA). Indispensável para tanto é que seja praticado um acto que, reconhecendo e declarando a nulidade, justifique a atribuição desses efeitos putativos e declare quais os efeitos que se devem considerar consolidados pelo decurso de tempo.

Acresce que, apesar de a boa-fé não ter, em geral, por efeito neutralizar a ilegalidade cometida, convalidando o acto ilegal, tem-se admitido a título excepcional que quando a administração considerou, «*durante um longo espaço de tempo, uma dada situação conforme ao direito (apesar de ilegal), mas pretender agora, porque a manutenção dela já não lhe aproveita, invocar a sua nulidade*», que a boa-fé obste à declaração dessa nulidade. Com efeito, o princípio da boa-fé proíbe actuações que consubstanciem um «*venire contra factum*

proprium (ou proibição de comportamento contraditório) – de acordo com a qual se veda (ou impõe) o exercício de uma competência ou de um direito, quando tal exercício (ou não exercício) entra em flagrante e injustificada contradição com o comportamento anterior do titular, por este ter suscitado na outra parte uma fundada e legítima expectativa de que já não seriam (ou o seriam irreversivelmente) exercidas – a supressio ou verwirkung (que da anterior se distingue pelo facto de a dimensão temporal ganhar uma relevância autónoma), etc.»

Com efeito, em determinadas e circunscritas constelações de casos o princípio da boa-fé pode obstar à revogação ou à declaração da nulidade de actos administrativos ilegais por consubstanciar um exercício inadmissível de direitos. Nomeadamente é possível invocar a figura da *supressio* que determina a paralisação ou redução do conteúdo de certas posições jurídicas em função do seu não exercício durante um amplo lapso temporal, *in casu*, uma supressão de competências.».

Ou seja, tudo se reconduziria a que por força do tempo decorrido os efeitos do acto (nulo) se haviam consolidado na esfera jurídica do particular não produzindo a nulidade todos os seus efeitos.

Ao não se ter optado pela figura da supressão do poder de declarar a nulidade reconhecendo efeitos aos actos (nulos) de acordo com os princípios da boa-fé e da confiança, são os actos impugnados anuláveis impondo-se que se decida em conformidade.

Não sendo argumentável em sentido contrário que o acto de declaração de nulidade é um acto vinculado e como tal não é susceptível de ser apreciado em função dos indicados princípios, pois o que está em causa não é a declaração de nulidade mas o reconhecimento dos efeitos fácticos do acto os quais demandavam uma abstenção de agir a que não se obedeceu em violação dos

referidos princípios, e nesta parte já estamos no domínio da discricionariedade.

A não se entender assim nunca o acto de reconhecimento de efeitos putativos do acto nulo poderia ser objecto de decisão e apreciação do tribunal uma vez que não pode ser objecto de acção para a prática do acto administrativo devido porque não é um acto vinculado mas discricionário. O que levaria a que só haveria possibilidade de apreciar os efeitos putativos do acto se a administração o reconhecesse e desse acto fosse interposto recurso para o tribunal, mas se nada reconhecer já não haveria acção judicial para o efeito.

Logo não se aceitando que esta questão possa ser apreciada através do instituto da supressão do poder de declarar a nulidade, seria o mesmo que declarar que ao direito consagrado no nº 3 do artº 123º não corresponde acção judicial alguma o que viola o princípio do acesso à justiça consagrado no artº 14º do CPA.

Em igual sentido veja-se e-Pública: Revista Electrónica de Direito Público, Vol. 1, nº 2, Lisboa Junho 2014 "Os efeitos putativos da nulidade dos actos urbanísticos: entre a tutela da confiança e o interesse público": «Todavia, não excluimos que mesmo em sede de acção administrativa especial de impugnação do acto, o juiz possa atribuir efeitos jurídicos à situação de facto, desde que os requisitos que acima elencámos se encontrem cumpridos, em particular o decurso do tempo.».

Concluindo, entendemos que no caso em apreço não se tendo a administração abtido de declarar a nulidade dos actos reconhecendo implicitamente ao Recorrente o direito a beneficiar do estatuto de residente da RAEM e conseqüentemente, emitindo-lhe o BIRPM e o Passaporte de Macau, enfermam os actos impugnados do vício de violação de lei por violação do princípio da boa-fé e da confiança, sendo anuláveis nos termos do artº 124º do CPA."

Além disso, não se esquece que a tese de efeito putativo foi expressamente alegado pelo Recorrente em sede da impugnação administrativa – cfr. argumentos constantes do artigo 113º a 116º do requerimento, de fls. 390 do PA -, só que tal tese foi negada, mas sem razão. Situação semelhante também foi decidida no acórdão do Proc. nº 1078/2020, de 10/3/2022.

Tudo visto, porque entendemos que os actos impugnados enfermam de vício de lei e conseqüentemente são anuláveis.

Pelo que, é de julgar procedente o recurso contencioso, anulando-se a decisão recorrida.

*

Síntese conclusiva:

I – O quadro factual assente demonstra que o Recorrente, nascido em 1999, foi registado como sendo filho de uma residente de Macau, tendo-lhe sido atribuído o estatuto de residente permanente de Macau. Passados 22 anos, em 2015, foi proferida decisão que mandou corrigir a maternidade registada e mandou inscrever uma outra passando a figurar como pai um sujeito que ao tempo do nascimento do Recorrente não era residente de Macau. A mãe biológica do Recorrente desde 2005 tem o estatuto de residentes de Macau por motivo de investimento relevante em Macau.

II - Em termos práticos o que ocorre é que sendo o Recorrente um recém-nascido, por força da natureza não tem qualquer intervenção nos actos que (eventualmente) indevidamente hajam sido praticados quanto ao registo da filiação e que segundo a Administração levam à nulidade dos actos recorridos. Ficou provado que há 20 anos ao Recorrente é emitido o BIRPM e nele se faz

constar a actual maternidade mencionada na certidão de nascimento.

III - O resultado prático é que o Recorrente que não tendo qualquer participação activa na prática dos actos que levam à nulidade, depois de cerca de 22 anos a viver e a estudar em Macau perde o estatuto de residente, sem que subjectivamente lhe possa ser assacada responsabilidade alguma.

IV – Perante a decisão da declaração da nulidade da emissão do BIRM, objecto deste recurso contencioso, deve chamar-se à colação os princípios da boa-fé, da protecção da confiança, da justiça e da proporcionalidade, para além de a situação poder e dever ser enquadrada na previsão do nº 3 do artº 123º do CPA.

V - O reconhecer ou não efeitos ao acto nulo nos termos do nº 3 do artº 123º do CPA implica o exercício dum poder discricionário, o que pode ser sindicado pelo tribunal de acordo com os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da confiança e imparcialidade. Ao não reconhecer ao Recorrente o estatuto de residente não actuou a Administração de acordo com o princípio da proporcionalidade, da confiança e da boa-fé, os quais já antes analisados se entendeu que justificavam que fosse reconhecido o respectivo estatuto.

VI – A doutrina vem a defender que, mesmo em sede de acção administrativa especial de impugnação do acto, o juiz possa atribuir efeitos jurídicos à situação de facto, desde que os requisitos legalmente exigidos se encontrem cumpridos, em particular o decurso do tempo, no caso, em sede de impugnação administrativa, o Recorrente chegou a invocar a tese de efeitos putativos, mas esta foi negada, razão pela qual, uma vez verificados os pressupostos legais, é de julgar procedente o recurso e anular o acto atacado por

fundamentos acima apontados.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar procedente o recurso**, anulando-se a decisão recorrida.

*

Sem custas por isenção subjectiva.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 19 de Maio de 2022.

Fong Man Chong

Mai Man Ieng

Ho Wai Neng
(com declaração de voto em anexo)

Tong Hio Fong

投票落敗聲明

在尊重評議會多數意見下，本人認為應判處司法上訴不成立，維持被訴行為，理由如下：

- 本案的被訴行為是被訴實體駁回司法上訴人提出的必要訴願，維持了身份證明局局長宣告發出澳門居民身份證編號 13XXXX5(2)和特區護照編號 MA0XXXX60 的行為無效。
- 在必要訴願中，司法上訴人所請求的僅是廢止上述身份證明局局長的行為，並沒有要求被訴實體從無效行為中衍生之事實情況中賦予其擁有澳門居留權的法律效果。
- 申言之，本案的被訴行為並沒有就是否從無效行為中衍生之事實情況中給予其澳門居留權作出任何決定。事實上，在沒有任何請求下，被訴實體也沒有作出決定的義務。
- 根據《行政訴訟法典》第 20 條之規定，“在司法上訴中僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷司法上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在；但另有規定者除外”。
- 既然被訴行為並不包含是否從無效行為中衍生之事實情況中給予司法上訴人澳門居留權的決定，那在上述《行政訴訟法典》第 20 條所規定的目的下，法院只能審議被訴行為維持身份證明局局長作出的無效宣告有否違法，不能主動替代被訴實體從無效行為中衍生之事實情況中給予司法上訴人澳門居留權的法律效果。

- 另一方面，要從無效行為中衍生之事實情況中給予司法上訴人澳門居留權的法律效果，必須存在一無效宣告的前提。因此，不能一方面撤銷被訴行為(維持身份證明局局長的無效宣告決定)，另一方面卻從無效行為中衍生之事實情況中給予司法上訴人澳門居留權的法律效果。
- 在尊重不同見解下，本人認為若欲獲得從無效行為中衍生之事實情況中所給予澳門居留權的法律效果，須先承認行政當局的無效宣告是成立的，繼而向行政當局要求從無效行為中衍生之事實情況中所給予澳門居留權的法律效果。
- 在行政當局拒絕上述聲請時，可依法提起司法上訴。

*

法官

何偉寧

2022年05月19日