

Processo n.º 1191/2019

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 10 de Dezembro de 2020

Assuntos:

- Requisitos legalmente fixados para adquirir pelo menor o direito a residir legalmente em Macau

SUMÁRIO:

I – Quer em face do DL n.º 6/92/M (artigo 5º), de 27 de Janeiro, quer em do DL n.º 19/99/M, de 10 de Maio (artigo 5º), ou mesmo nos termos da Lei 8/2002 (artigo 4º), de 8 de Maio, a aquisição pelo menor (nascido em Macau) do direito a residir em Macau/RAEM depende do preenchimento dos 2 requisitos:

- *Natural de Macau;*

- *Um dos progenitores reside legalmente em Macau aquando do seu nascimento.*

II – Quando o Recorrente nasceu (20/11/2004), ficou a constar do assento de nascimento como seu pai um residente de Macau. 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 constante do registo civil, mas um outro individuo que não tem nem nunca teve o estatuto de residente de

Macau, é de concluir que o acto administrativo de emissão do BIRM foi praticado na falta de um elemento essencial que a lei exige: que um dos progenitores resida legalmente em Macau à data do nascimento, e por outro lado, a prática do acto ficou também a dever-se ao erro induzido pelo particular, para além de tal constituir um crime de falsas declarações, como tal o acto padece de vício invalidante da nulidade.

III - Os efeitos putativos reconhecidos pelo artigo 123º/3 do CPA 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, mas não se pode assacar os 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.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 1191/2019

(Autos de recurso contencioso)

Data : 10/Dezembro/2020

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Secretária 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 da Secretária para a Administração e Justiça, datado de 04/10/2019, que *manteve a decisão da Directora dos Serviços de Identificação, pelo qual se declarou nulos os actos administrativos de emissão do BIRM n.º ... e bem assim os actos da respectiva substituição e renovação e de cancelamento do passaporte da RAEM da RPC n.º ...* (por ter assentado em pressupostos inverídicos – paternidade inverídica), dele veio, em 15/11/2019 interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 43, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 司法上訴人於 1994 年 X 月 X 日在澳門出生，持有出生登記局發出的第...號出生記錄，內載父親為澳門居民 B，母親為內地居民 C。
2. 在上世紀九十年代，B 有多個女朋友，司法上訴人的生母 C 為其中之一。
3. 故此，當司法上訴人出生時，C 和 B 均認為他們為司法上訴人的生母及生父，並

為司法上訴人申請了澳門居民身份證。

4. 司法上訴人出生後，一直與母親 C 和 B 在澳門共同生活。

5. 司法上訴人在上大學後，在參加親友朋友聚會時，認識了 D，很多朋友開玩笑說司法上訴人與 D 長得像父子。

6. 司法上訴人向其母親 C 打聽 D 這個人時，C 卻閃爍其詞。

7. 司法上訴人對此產生了疑問，但因當時年齡較小，故沒有採取任何行動。

8. 於 2016 年，為了釐清及確定司法上訴人與 B 及 D 的親子關係，司法上訴人決定於澳門初級法院家庭及未成年法庭提起父親身份爭議之訴，卷宗編號為 FM1-17-0026-CAO。

9. 經進行親子鑑定測試後，鑑定結果為 D 為司法上訴人的生父。

10. 在上述案件的判決中亦宣告司法上訴人的生父為 D 而非 B。

11. 在獲收法院的判決後，司法上訴人立即主動前往身份證明局，申請更改生父的資料。

12. 司法上訴人在澳門出生、長大及生活。

13. 在大學畢業後，司法上訴人順利地在澳門找到工作，目前在澳門一家消防公司擔任技術人員。

14. 如司法上訴人的澳門永久居民身份證被註銷，將令其無法繼續工作及維持個人生活。

15. 司法上訴人的生父 D 持有香港居民身份證，生母 C 持有內地居民身份證。

16. 司法上訴人無法返回內地居住，因為內地沒有地方肯給他落戶口。

17. 同時，司法上訴人亦無法於香港居住，因為生父 B 的香港居民身份並不能為司法上訴人帶來可以香港居留的身份。

18. 故此，除了澳門之外，司法上訴人無法在其他國家或地區居留或獲得其他國家或地區的身份證明文件。

19. 司法上訴人沒有持任何其他地區或國家的身份證明文件，澳門居民身份證是其唯一的身份證明文件。

20. 一旦司法上訴人的澳門永久性居民身份證及澳門特區護照被註銷，司法上訴人無法在其他地區獲得任何合法的證件，並將會成為無國籍及無家可歸之人，同時將失去現時的工作，並無法維持生計。

21. 此外，司法上訴人一直打算在澳門就業、居住及成家立室，從未想過前往其他地方就業或定居。

22. 司法上訴人是一個誠實的人，他從未向當局提供任何虛假資料。

23. 在尊敬被上訴實體的意見下，司法上訴人認為被上訴行為因違反《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項的規定而沾有違反法律瑕疵，應被宣告無效。

24. 在本案中，根據事實可知，司法上訴人沒有持任何其他地區或國家的身份證明文件，澳門永久性居民身份證是其唯一的身份證明文件。

25. 司法上訴人與其他地區或國家不存在任何的關聯或連繫。

26. 故此，倘司法上訴人的澳門永久性居民身份證及澳門特區護照最終確定被註銷，司法上訴人將失去其唯一的身份證明文件。

27. 同時，司法上訴人亦無法在其他國家或地區獲得任何合法的身份證明文件。

28. 可想而知，倘司法上訴人的澳門特區永久居民身份證及澳門特區護照被註銷，司法上訴人將會一夕之間由一名自出生起持有澳門永久居民身份證至今逾 24 年多的合法人士，轉變成了一名在澳門的“黑戶”。

29. 這無疑將會對司法上訴人，一名自小在澳門出生長大以及剛進入社會在澳門工作的 24 歲青年的基本權利造成近乎毀滅及不可彌補的衝擊。

30. 倘司法上訴人失去其所持有的澳門永久性居民身份證及澳門特區護照，他將會成為在澳門不持有任何合法身份證明的人士。

31. 因此，司法上訴人不能向任何澳門政府部門、私人機構甚至是其他人展示合法身份證明文件，或與該等實體建立任何法律關係。

32. 在不持有任何合法身份證明文件下，幾乎可以確定司法上訴人將會失去現時的工作。

33. 同時，一旦其澳門身份證明文件被註銷，司法上訴人將失去現時的工作；即使司法上訴人在被註銷其澳門居民身份證後獲發“行街紙”，司法上訴人亦不被允許在澳門進行任何合法的工作，並無法維持生計。

34. 與此同時，司法上訴人亦不能離開澳門特區前往其他國家或地區(甚至香港)。

35. 司法上訴人無法享受所有澳門居民的福利，包括免費的醫療服務、尚有的津貼(學習、失業、結婚及出生津貼等)、現金分享、社會保障制度供款等等。

36. 須強調，上述對司法上訴人的基本權利的限制直接損害了有關基本權利的根本內容，因為有關的限制(幾乎)完全阻礙了司法上訴人對該等權利的行使。

37. 故此，司法上訴人的居留權(《基本法》第 24 條)、人格尊嚴權(《基本法》第 30 條)、在澳門特別行政區境內境外自由遷徙的權力(《基本法》第 33 條)、選擇職業和工作的自由(《基

本法》第 35 條)以及享受社會福利的權利(《基本法》第 39 條)的根本內容明顯地受到侵犯。

38. 綜上所述，被上訴行為應因違反《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d 項的規定而沾有違反法律瑕疵(《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d)項)，繼而被宣告無效。

39. 倘尊敬的中級法院法官 閣下不如此認為，司法上訴人認為，被上訴行為基於《行政程序法典》第 122 條第 1 款及第 2 款 i 項，宣告向司法上訴人發出的第...號澳門居民身份證、換發及續期第...號澳門特區永久性居民身份證的行為無效這一行為構成了法律定性的錯誤。

40. 事實上，上述被宣告無效的行政行為應因對事實前提的錯誤而屬可撤銷(而非無效)。

41. Diogo Freitas do Amaral 教授及尊敬的中級法院在 2018 年 4 月 26 日第 136/2016 號案件中作出的合議庭裁判亦表明事實前提錯誤是指行政行為所依據的事實並非真正事實，或在行政程序中，行政機關錯誤地認定事實，並以該錯誤認定的事實為事實理由作出行政行為。

42. 在本案中，在 1994 年 12 月 9 日，身份證明局按司法上訴人的出生記錄資料，首次向其發出第...號的澳門居民身份證。

43. 顯然，身份證明局當時錯誤地認為 B 為司法上訴人的生父，並以此為依據作出上述的行政行為。

44. 故此，如正確地在法律上定性上述行政行為(首次發證)的瑕疵，應該是事實前提錯誤，而非《行政程序法典》第 122 條第 1 款所提及的無效的瑕疵。

45. 另外，正如 Diogo Freitas do Amaral 教授認為，《行政程序法典》第 122 條第 1 款所提及欠缺任何主要要素應是作成人、標的、內容、形式或公共目的。

46. 故此，由於上述的行政行為沾有事實前提錯誤瑕疵，根據《行政程序法典》第 124 條規定，應屬可撤銷行為。

47. 根據同一法典第 125 條規定，可撤銷行為得按第 130 條規定廢止。

48. 在本案中，由於當時並沒有任何人就上述行為提出司法上訴，在可提出司法上訴期間內(由司法上訴人被通知起計 365 日內(《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 c 項和第 26 條第 2 項 a 項))上述行為亦沒有被廢止，故此，有關行為之非有效已因時間的屆滿而獲補正。

49. 因此，被上訴行為不得宣告上述行政行為屬無效，之後亦不得以可撤銷為由廢止有關行為。

50. 由於有關行政行為的非有效已獲補正，故繼後所有基於該行為而作出之行政行為均屬有效。

51. 因此，基於上述所及，應視被上訴行為因法律定性錯誤而沾有違反法律的瑕疵，

故應予以撤銷。

52. 如尊敬的中級法院法官 閣下不如此認為，司法上訴人認為，由於在本案中被上訴行為不屬於絕對被限定的行為，相反，在作出該行為時應該可以考慮適用行政的一般原則。

53. 正如 Mário Esteves de Oliveira、Pedro Costa Gonçalves、J. Pacheco de Amorim 和 Vieira de Andrade 學者們所言，在特定的情況下，即使有關行政行為屬無效，行政當局基於善意原則不得宣告該行政行為無效。

54. 故此，被上訴實體認為宣告行為無效為一絕對被限定的行為且不存在任何自由裁量權的空間這一理解並不正確。

55. 事實上，無可否認地，面對沾有無效瑕疵的行政行為，在大部分的情況下行政當局應宣告行為無效。

56. 然而，在某些個案中，尤其宣告無效將會引致一些不合理甚至是不公正的情況下，行政當局亦須適用行政的一般原則，須知，行政當局除了須要遵守法律規定外，更加須要遵守行政行為的一般原則。

57. 再者，在本案中，並不存在任何法律條文明確訂定在上述情況下，須註銷持有人的澳門居民身份證及護照。

58. 故此，在尊敬被上訴實體的意見，司法上訴人認為本案得適用行政行為的一般原則。

59. 司法上訴人認為，被上訴行為違反了善意原則、信任原則、適度原則及公正原則。

60. 針對善意原則方面，在本案中，明顯地司法上訴人對其出生記錄證明上父親登記資料的錯誤一事中不存在任何過失或過錯。

61. 當時剛出生仍未滿一個月的司法上訴人根本不可能知悉有關的錯誤，亦無法阻止有關錯誤的發生。

62. 自出生以來，司法上訴人根本不知悉其出生記錄證明的資料存誤。

63. 司法上訴人僅在之後方發現有關問題。

64. 然而，司法上訴人沒有選擇沈默，反而主動向澳門初級法院家庭及未成年人法庭提出父親身份爭議之訴，並要求進行親子鑑定測試。

65. 且在案件結束後，司法上訴人立即主動地向身份證明局提交法院的判決證明書，申請更正其父親的資料。

66. 明顯可見，司法上訴人一直以最大的善意行事，上述錯誤並非由司法上訴人造

成(其甚至不知悉及不能阻止), 司法上訴人在獲悉有關問題時, 已立即主動作出一系列在其能力範圍內可作出的事情, 包括走向澳門法院提出訴訟、申請親子鑑定以及主動向身份證明局告知有關問題。

67. 故此, 不能否認司法上訴人已盡其最大努力以善意原則、甚至是抱持著主動及積極地與澳門行政當局合作的態度行事, 以便糾正在法律上所出現的不規範情況。

68. 此外, 司法上訴人所作出的一切, 全部均建基於其對澳門行政當局的信賴, 因為在過去的 24 年期間, 沒有任何澳門政府部門或機構對其合法地持有澳門特區居民身份證存有任何的疑問或質疑, 司法上訴人一直深信其所持有的證件不會被註銷。

69. 正如終審法院於第 937/2016 號案件所表明只有在行政當局之舉動傷害私人對該舉動長期寄予的信任時, 主張違反善意原則才有意義。

70. 故此, 在本案中, 被上訴行為因明顯違反善意及信任原則, 按照《行政程序法典》第 123 條第 3 款和《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項規定, 命令撤銷被上訴行為。

71. 倘尊敬的中級法院法官閣下不如此認為, 被上訴行為亦應基於違反適度原則而被予以撤銷。

72. 正如終審法院一直的理解, 當行政當局的決定和私人受法律保護的權益有衝突時, 對於要達到的目的來說, 所損害的權益應是適當及適度的。這就是行政法律所規定的適度原則。適度原則的規範性核心表現為禁止過度。

73. 在本案中, 我們知道被違反的法律規定旨在規範及保障澳門居民的居民身份及居留權。

74. 然而, 我們亦不能忘記, 倘註銷司法上訴人的澳門特區永久居民身份證及特區護照, 將會對司法上訴人的人生帶來毀滅性的後果。

75. 司法上訴人在澳門出生, 一直在澳門長大及生活。

76. 現時司法上訴人正受聘於澳門公司。

77. 司法上訴人持有澳門永久居民身份證已逾 24 年, 沒有任何人其提出質疑。

78. 司法上訴人自小的人生規劃均建基於在本澳發展的前提下, 司法上訴人從未想過前往外地就業或定居。

79. 除了澳門之外, 司法上訴人與其他地區或國家不存在任何的關聯或連繫。

80. 司法上訴人沒有持任何其他地區或國家的身份證明文件, 澳門永久性居民身份證是其唯一的身份證明文件。

81. 故此, 倘司法上訴人的澳門永久性居民身份證及澳門特區護照被註銷, 由於司

法上訴人與其他地區或國家不存在任何的關聯或連繫(甚至在中國內地)，司法上訴人將無法在其他地區獲得任何合法的身份證明文件，屆時司法上訴人將成為無國籍及無家可歸之人。

82. 同時，司法上訴人將失去現時的工作，並將成為一名無業遊民。

83. 這無疑將會對司法上訴人的基本權利及利益，以致其整个人生帶來嚴重且不可彌補的後果。故此，在衡量上述兩者的利益的情況下，在所謀求的公共利益以及對司法上訴人將造成的不可彌補的巨大損害之間，應以優先後者的利益，否則將會出現嚴重失衡的情況。

84. 正如中級法院於第 1284 號案件中表明 在謀求公共利益中，不能要求公民作出超越維護這種利益所不可缺少的犧牲和負擔。

85. 必須找到一種“公正的尺度”，使得有關代價與謀求的利益之間不出現明顯失衡。”

86. 再者，有關的事實發生於 1994 年，距今已將近 25 年，儘管公共利益在當時受到損害，然而，隨著這一段漫長時間的經過，有關的損害已減至最低；反之，所有已經建立的法律和事實關係的穩定性要求繼續維持司法上訴人澳門居民的身份資格。

87. 最後須強調，在違反有關條文者上，司法上訴人並不存在任何過失或過錯。

88. 故此，在本案中，被上訴行為因明顯違反過度原則，按照《行政程序法典》第 123 條第 3 款和第 5 條，以及《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項規定，應命令撤銷被上訴行為。

89. 倘尊敬的中級法院法官 閣下不如此認為，被上訴行為亦應因明顯違反公正原則而予以撤銷。

90. 在本案中，倘最終司法上訴人的澳門永久性居民身份證及澳門特區護照確定被註銷，明顯地司法上訴人最根本的權利及其作為人的尊嚴均會受到嚴重損害，有關內容及具體事實已經在上述詳細闡述，為免贅言，有關內容在此視為完全轉錄。

91. 如是者，被上訴行為應因明顯違反公正原則而予以撤銷。

92. 如尊敬的中級法院法官 閣下認為被上訴行為屬被限定行為(僅為著謹慎辯護的目的而予以假設)故此而不適用任何行政原則，司法上訴人認為，由於在本案中適用《行政程序法典》第 123 條第 3 款的規定，故被上訴行為應予以撤銷。

93. 眾所周知，立法者透過《行政程序法典》第 123 條第 3 款訂立了“假想法律效果”理論(Teoria de efeitos jurídicos putativos)，根據該理論，即使有關的行政行為被宣告無效，在考慮到長久時間內一直所建立的法律和社會關係穩定的必要性，並且在符合法律的一般原則的情況下，行政當局或審判者得對無效行為所衍生的事實情況賦予某些法律效果。

94. 針對《行政程序法典》第 123 條第 3 款所要求的時間要件，主流的學說及司法

見解要求 10 年，而在“假想公務員”的情況下要求 3 年。

95. 在本案中，司法上訴人於出生起至今逾 24 年期間內，一直持有澳門永久居民身份證，且一直認為自己是有關證件的正當和合法持有人。

96. 在過去逾 24 年期間，司法上訴人一直在澳門使用其所持有的澳門永久居民身份證，與澳門的政府部門、學校、私人機構及其他人建立了無數的法律及事實關係，一直以來均無人向其提出任何質疑。

97. 此外，我們亦知道，立法者嘗試透過《行政程序法典》第 123 條第 3 款，設定一個與民法“取得時效”相似的機制，即隨著時間的流逝，將利害關係人在事實層面上獲得的效力和關係在法律層面上予以確定。

98. 針對取得時效，即使在無任何占有登記及惡意占有的情況下，澳門民法典要求的最長時間也只是 20 年(《民法典》第 1221 條)。

99. 然而，在本案中，司法上訴人明顯已經超過了主要學說及司法見解要求的時間，甚至已經超越了民法典(惡意)取得時效要求的 20 年。

100. 因此，應視司法上訴人已滿足了《行政程序法典》第 123 條第 3 款所要求的時間期間條件。

101. 在符合一般法律原則方面，在本案中，根據善意原則、信任原則、適度原則及公正原則，應認為司法上訴人一直以來所發生的事實須受到法律的保障。

102. 由於上述已詳盡地說明了有關原則及該等原則在本案的適用，故此司法上訴人在此不再贅言，有關內容在此被視為完全轉錄，並僅作出如下總結及最後補充。

103. 司法上訴人自出生起至今一直以最大善意行事，對發生於行政行為的錯誤上不存在任何的過錯或過失，在對澳門特區投以最大的信賴下，認為澳門特區會考慮其於澳門出生、長大以及持有近 25 年的澳門永久居民身份證的情況下不會註銷其身份證，繼而主動及積極地通過實際行動和訴訟程序以糾正有關錯誤，並主動告知發證實體；然而，在作出以上的行為後，司法上訴人所得到的回覆是澳門特區在事件發生將近 25 年後，決定註銷其所持有的澳門永久居民身份證及澳門護照，該等身份證明文件的取消明顯地將會對司法上訴人的基本權利甚至是人生帶來毀滅性且不可復原的後果，司法上訴人將由一位準備開始就業生涯的大學畢業生，瞬間成為一名“黑客”，無法在澳門工作、學習、甚至無法正常地在澳門以有尊嚴的形式生活下去。

104. 在另一方面，不可否認我們須要保障法律條文所擬達到的目的，然而，司法上訴人認為，應視乎每個個案的具體情節而考慮到公共利益實際上受到的損害、其嚴重性及其歸責性，在本案中，正如上述所及，事件至今已發生將近 25 年，事件亦非由司法上訴人造成，甚至

是司法上訴人主動揭發該錯誤。

105. 故此，在面對著一邊是所受到的損害已減到最低且該損害非由司法上訴人造成的公共利益，以及另一邊是將對司法上訴人的基本權利及人生帶來的巨大的損害的天秤下，我們認為按照行政一般原則的要求，天秤應向後者傾斜，司法上訴人的基本權利及利益應受到澳門法律的保障。

106. 綜上所述，司法上訴人認為在本案中應適用《行政程序法典》第 123 條第 3 款的規定，繼而宣告被上訴行為沾有違反法律的瑕疵，應予以撤銷。

* * *

Citada a Entidade Recorrida, a Senhora Secretária para a Administração e Justiça veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 80 a 120, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 司法上訴人 A 於 1994 年 X 月 X 日在澳門出生，持有出生登記局發出的第...號出生記錄，內載父親為澳門居民 B；母親為內地居民 C。

2. 身份證明局根據司法上訴人出生時適用的一月二十七日第 6/92/M 號法令第 5 條第 1 款規定，於 1994 年 12 月 9 日首次向司法上訴人發出第...號澳門居民身份證。

3. 根據同一法令第 22 條第 1 款規定，上述身份證於 1997 年 6 月 2 日獲批准續期。

4. 其後，身份證明局按第 8/1999 號法律第 9 條第 2 款及第 8/2002 號法律第 2 條第 2 款(一)項的規定，於 2006 年 10 月 3 日向司法上訴人換發第...號澳門特區永久性居民身份證。

5. 2011 年 8 月 23 日及 2016 年 7 月 29 日，身份證明局根據第 8/2002 號法律第 2 條第 2 款(一)項及第 23/2002 號行政法規第 23 條規定，批准司法上訴人續期其澳門特區永久性居民身份證。

6. 然而，初級法院家庭及未成年人法庭判決宣告 B 不是司法上訴人之親生父親，並命令註銷司法上訴人的出生登記內 B 作為其親生父親的紀錄，以及宣告 D 為司法上訴人之親生父親，上述判決於 2018 年 7 月 2 日轉為確定。

7. 民事登記局亦已更正司法上訴人的第...號出生登記之敘述證明，內載父親為 D(香港居民)；母親為 C(內地居民)。

8. 鑒於司法上訴人在澳門出生時親生父母均不具澳門居民身份，亦不在澳門合法居住，故司法上訴人不符合一月二十七日第 6/92/M 號法令第 5 條第 1 款及第 22 條第 1 款的規定，不具有澳門居民身份，不應獲發澳門居民身份證。

9. 基於此，司法上訴人亦不符合第 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)項及第 23/2002 號行政法規第 23 條的規定，不具有澳門永久性居民身份，不應獲發澳門特區永久性居民身份證。

10. 根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款的規定，身份證明局向司法上訴人發出澳門居民身份證的行為基於欠缺事實依據(即主要要素：司法上訴人親生父或母必須為澳門居民或在澳門合法居住)屬無效行為。

11. 終審法院在第 11/2007 號案的合議庭裁判中指出，根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項的規定，對於一個無效行政行為的隨後行為，更有理由說屬無效。

12. 由於身份證明局向司法上訴人續期澳門居民身份證的行為，以及換發及續期澳門特區永久性居民身份證的行為屬上述無效行為的隨後行為，因此，按《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i)項的規定，該隨後行為亦屬無效行為。

13. 鑒於司法上訴人不具澳門永久性居民身份，其不符合第 8/2009 號法律第 5 條的規定，亦不應獲發第...號澳門特區護照。

14. 基於此，身份證明局根據《行政程序法典》第 123 條第 2 款的規定，宣告向司法上訴人發證的行政行為無效，並依法註銷司法上訴人持有首次發出日期為 1994 年 12 月 9 日的第...號澳門特區永久性居民身份證及第...號澳門特區護照。

15. 被上訴實體不認同代表律師指身份證明局向司法上訴人發出身份證及護照的一系列行為僅具有導致可撤銷的事實前提錯誤瑕疵，且該瑕疵基於時效已過而獲補正。

16. 對於行政行為的主要要素，法律學說及司法判例亦認為須根據具體的實際情況而定，倘相關要素屬行政機關作出行政行為不可缺少的主要要素，欠缺該要素則導致行政行為無效。(參考 José Eduardo Figueiredo Dias 所著的《澳門行政法培訓教程》第 178 頁至第 179 頁、Mário Esteves de Oliveira、Pedro Costa Gonçalves 與 J. Pacheco de Amorim 合著的《Código do Procedimento Administrativo Comentado》第 642 頁、Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro 與 José Cândido de Pinho 合著的《Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado》第 705 及 706 頁，以及終審法院法官第 82/2014 號案的合議庭裁判)

17. 根據一月二十七日第 6/92/M 號法令第 5 條第 1 款規定，“在澳門出生之未成年人，出生時其父母係依據法律獲准在澳門居留者，視為本地區居民。”身份證明局認為未成年人出生時親生父或母是合法的澳門居民，是上述條文的主要要素。

18. 原因在於根據上述條文規定，立法者賦予未成年人依據其親生父或母具澳門居民資格而取得其本人的澳門居民資格，此立法精神一直延續至其後的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 款的意見〉第 2 條、第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款的規定中，倘因出生而取得澳門居民資格，不論其在澳門或在外地出生，均要求親生父或母具有澳門居民資格。

19. 因此，親生父或母具有澳門居民資格是一月二十七日第 6/92/M 號法令第 5 條第 1 款規定的主要要素。

20. 加上，親子關係不可因時效而獲補正，不真實的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。

21. 在本個案中，司法上訴人的親生父或母具澳門居民資格是批准發出澳門居民身份證這一行政行為所依據的在構成階段的重要事實，屬該行為的主要要素。

22. 然而，該重要事實其後經初級法院的宣告之訴確認屬虛假(司法上訴人的出生登記上所載的父親身份錯誤)，由於現已證實司法上訴人與澳門居民 B 之間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之敘述證明，而司法上訴人亦未能證明其在澳門出生時親生父或母為澳門居民或在澳門合法居住，故司法上訴人是完全不符合一月二十七日第 6/92/M 號法令第 5 條第 1 款的規定，其自始不具有澳門居民身份及不應獲發澳門居民身份證。

23. B 及 C 提供的虛假出生記錄使身份證明局錯誤判斷司法上訴人為澳門居民 B 的親生子女，從而確認司法上訴人具有澳門居民資格，並依法向其發出澳門居民身份證，由於已證實司法上訴人根本不符合上述規定，故導致身份證明局向司法上訴人發出澳門居民身份證的行為具有欠缺主要要素的瑕疵。

24. 基於此，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款及第 2 款 i) 項的規定，身份證明局向司法上訴人發出及續期澳門居民身份證、換發及續期澳門永久性居民身份證的行為均屬無效行為。

25. 身份證明局必須根據《行政程序法典》第 123 條第 2 款的規定宣告向司法上訴人發出上述證件的行為無效，身份證明局的行為是依法作出，被上訴實體予以認同及確認，故被上訴行為不沾有法律定性錯誤的違反法律瑕疵。

26. 須強調的是，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，身份證明局對該行為的內容並沒有任何選擇權，故當中不存有作出決定內容的自由。

28. 針對無效行為作出無效宣告同樣被認為是被限定行為，這無論在學理上，還是法律實踐上均被認同。(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)

29. 由於司法上訴人不具澳門永久性居民身份，被上訴實體認為身份證明局必須依法宣告向司法上訴人發證的行為無效，作出有關無效行為的宣告是身份證明局的義務，屬被限定行為，沒有任何自由裁量的空間，而對於自由裁量行為的相關規定並不適用於本個案。

30. 此外，對於法定的行為，行政當局沒有自由裁量的空間或作出決定的自由，故不會存在違反善意、平等、適度或公正原則的情況。(參考終審法院第 54/2011 號案及第 14/2014 號案的合議庭裁判，以及中級法院第 299/2013 號案的合議庭裁判)

31. 對於這一問題，終審法院在第 26/2019 號案的合議庭裁判已重申該院的統一見解：在限定性活動中，不存在所謂的對善意原則及平等原則(以及公正原則、適度原則、保護信任原則)的違反。

32. 可見，代表律師指被上訴行為因違反善意、信任、適度及公正原則而沾有違反法律的瑕疵的指控並不成立。

33. 另，被上訴實體不認同代表律師指被上訴行為侵犯了司法上訴人的基本權利的根本內容。因事實上，代表律師於起訴狀中所指出司法上訴人被侵犯的權利，均屬《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》僅賦予澳門居民的專屬權利。

34. 司法上訴人不具有澳門居民身份，其本來就不應享有法律賦予澳門居民的基本權利。

35. 值得一提，第 8/1999 號法律是為實施《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第 24 條關於澳門永久性居民資格取得的相關事宜的專門法律，故在確認司法上訴人是否具有澳門永久性居民身份時，必須適用第 8/1999 號法律。

36. 而第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(一)項規定了在澳門出生的中國公民，在其出生時其親生父母須已取得澳門居留權，或在澳門合法居住，方為澳門特區永久性居民。

37. 由於司法上訴人不符合上述規定，不具澳門永久性居民資格，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及澳門特區護照是理所當然的。

38. 正如中級法院第 114/2006 號案的合議庭裁判中指出“倘其真正的生父在其出生前並非為澳門永久性居民，男童便不再擁有澳門居留權和不再有資格持有澳門永久性居民身份證。”

39. 基於此，被上訴實體認為身份證明局宣告向司法上訴人發出居民身份證的行為

無效，並沒有侵犯司法上訴人的“權利”或受到法律保護的利益，因司法上訴人本來便不享有在澳居留的“權利”，故被上訴行為不存在代表律師所指因違反《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d) 項而沾有無效的瑕疵。

40. 對於代表律師認為司法上訴人取得澳門居民身份逾 24 年，指司法上訴人已符合《行政程序法典》第 123 條第 3 款的規定，繼而應繼續向司法上訴人發出澳門特區永久性居民身份證。

41. 有必要重申，在本個案中，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，身份證明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。

42. 宣告無效的主要效果就是依法註銷司法上訴人持有的澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照，而代表律師不應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。

43. 倘 尊敬的法官閣下不認同上述觀點，被上訴實體認為亦不應賦予司法上訴人《行政程序法典》第 123 條第 3 款規定的假定法律效果。

44. 首先，代表律師於起訴狀中曾提及司法上訴人在澳門長大，生活，其亦從未想過前往外地就業或定居，且與其他地區或國家不存有任何聯繫並非事實。

45. 據司法上訴人向身份證明局所提供及身份證明局獲悉的資料，其事實上並不曾在澳門居住。相反，司法上訴人一直以來都是以內地為其生活中心。

46. 此外，由於向司法上訴人簽發澳門居民身份證的行為被宣告無效，而無效行為自始不產生效力，因此，不能按照第 8/1999 號法律第 5 條第 1 款的規定，“推定”司法上訴人過往在澳期間為“通常居住”，也就是說，不論其事實居澳多少年，不能基於在澳通常居住連續七年而具澳門永久性居民身份。

47. 當對司法上訴人在澳門通常居住有疑問時，立法者於同條第 2 款賦予身份證明局局長可依法作出審查。

48. 經分析司法上訴人的情況，正如上文所述，司法上訴人與母親一直在內地生活，其直至大學畢業後方回澳工作，雖受聘於澳門機構但派駐內地執行職務，可見，從司法上訴人的生活軌跡已足以顯示其以內地為實際且固定的生活中心，故可合理地相信司法上訴人的常居地為內地，故司法上訴人持證期間根本不適用第 8/1999 號法律第 5 條第 1 款及第 4 條第 1 款有關通常居住的規定。

49. 基於此，即使司法上訴人持有澳門永久性居民身份證逾 24 年，但由於其未能證

明在澳門通常居住，故司法上訴人根本未能滿足在澳門通常居住連續七年的規定。倘代表律師要求確認司法上訴人持證期間在澳門通常居住連續七年，從而確認司法上訴人具有澳門永久性居民資格，則這一要求明顯不符合第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(二)項的規定。

50. 因此，被上訴實體認為亦不應賦予司法上訴人《行政程序法典》第 123 條第 3 款規定的假定法律效果。

51. 關於《行政程序法典》第 123 條第 3 款規定的假定法律效果，參考終審法院第 76/2015 號案的合議庭裁判，單憑以時間經過為由，並不足以令無效行為產生法律效果，還須在遵從法律的一般原則下才對從無效行為中衍生的事實情況賦予法律效果。

52. 另，中級法院第 782/2017 號案的合議庭裁判指出，對於是否對從無效行為中衍生的事實情況賦予法律效果，屬行政當局裁量範圍，有關自由裁量權的行使，只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法審查。

53. 倘事件揭發後身份證明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澳門特區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，上述做法並不符合《行政程序法典》第 4 條所定的“謀求公共利益原則”。而且，倘司法上訴人繼續獲發上述證件，將與無效制度所擬達到的目的相對立。

54. 此外，身份證明局向不具澳門永久性居民資格的人士發出上述證件亦嚴重違反合法性原則。

55. 不論就提供虛假身份資料的行為是否獲得刑事制裁，司法上訴人過往曾獲確認的“澳門居民身份”終究是透過虛假身份資料取得。

56. 代表律師於起訴狀中指司法上訴人不存在任何過失或過錯，然而，即使有關虛假身份資料非由司法上訴人向身份證明局提供，司法上訴人沒有參與該導致其居民身份證無效的行為，但有關行為是為著司法上訴人的利益作出，旨在讓司法上訴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。

57. 對於透過虛假身份資料而獲發澳門居民身份證的行為，身份證明局一視同仁宣告有關行為無效並依法註銷司法上訴人持有的居民身份證。倘就司法上訴人的個案作出有別於同類個案的處理，便有違《行政程序法典》第 5 條所定的“平等原則”，亦有損社會大眾對身份證明局行事的信賴。

58. 因此，經權衡打擊使用虛假資料獲取澳門居民身份和保障司法上訴人繼續在澳

居住的利益，被上訴實體亦認為不應賦予司法上訴人《行政程序法典》第 123 條第 3 款規定的假定法律效果。

59. 另，代表律師於起訴狀中指司法上訴人的身份從未被任何人提出質疑，然而，即使司法上訴人的身份於過往未被質疑並不等於其身份得以自動轉他為合法，以及亦不代表以虛假的身份資料取得澳門居民身份證的行為不會對公共利益構成損害，再者，上述情況亦不可作為司法上訴人在事實層面上已獲得的效力和關係，從而要求在法律上獲確認。

60. 司法上訴人不符合法律規定，其不具澳門永久性居民身份，該身份不會因司法上訴人主觀認為自己是澳門永久性居民身份證的正當和合法持有人而有所改變。

61. 被上訴實體了解司法上訴人的處境，但即使司法上訴人出於善意，並以主動及積極的行動以糾正有關錯誤，又或基於人道理由，但這亦非屬身份證明局發證的主要依據或必須考慮的因素，代表律師亦不能基於這些理由而要求身份證明局繼續向司法上訴人發出澳門特區永久性居民身份證。

62. 此外，代表律師於起訴狀中指司法上訴人被註銷身份證後，將無法在其他地區獲得任何合法的身份證明文件，屆時將成為無國籍及無家可歸的人。

63. 然而，根據身份證明局向內地有權限機關了解，司法上訴人不持有香港居民身份證，其母親為內地居民，司法上訴人是具條件跟隨其母親在內地落戶及安排日後生活。

64. 倘司法上訴人願意返回內地落戶，行政當局可按一般程序協助其在內地落戶，讓其得以在內地生活及工作。

65. 再者，如前所述，司法上訴人現時事實上在內地工作及在內地生活，除了所持證件及身份不同外，司法上訴人返回內地生活並不會對其現時生活造成任何影響，相反，其可維持現時的生活模式，亦不存在重新適應新生活的問題。

66. 而對於司法上訴人的國籍問題，被上訴行為並不會導致司法上訴人無國籍，即使司法上訴人不具條件獲發澳門特區永久性居民身份證及澳門特區護照，根據《中華人民共和國國籍法》第 4 條的規定“父母雙方或一方為中國公民，本人出生在中國，具有中國國籍。”司法上訴人具有中國國籍。

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls. 298 a 301):

Nos termos previstos na norma do artigo 69.º, n.º 4 do Código de Processo

Administrativo Contencioso (CPAC), vem o Ministério Público emitir o parecer seguinte:

1.

A, melhor identificado nos autos, vem interpor recurso contencioso do acto praticado pela **Secretária para a Administração e Justiça** datado de 4 de Outubro de 2019 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 ... 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 ..., alegando, em síntese, que o acto recorrido enferma dos seguintes vícios invalidantes:

(i) Nulidade do acto recorrido por ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental;

(ii) Violação de lei por erro na aplicação do direito;

(iii) Violação de lei por a administração ter considerado que o acto de declaração de nulidade é vinculado;

(iv) Violação dos princípios da boa fé da confiança da proporcionalidade e da justiça;

(v) Violação do artigo 123.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

2

2.1

Não obstante a aparência de unicidade do acto recorrido e, consequentemente, da respectiva impugnação o certo é que estão em causa dois actos administrativos.

Em primeiro lugar o acto que declarou a nulidade do acto de emissão do BIR do Recorrente e, em segundo lugar, o acto que declarou a nulidade do acto de emissão do passaporte da RAEM de que o Recorrente é titular.

Estamos, por isso, em rigor, perante uma cumulação de impugnações que, face ao disposto no artigo 44.º do CPAC, nos parece legítima atenta a conexão que existe entre os respectivos objectos.

2.2

Num e noutro caso, a Administração utilizou o mesmo fundamento para justificar os seus actos, qual seja o de que os actos declarados nulos careciam de elementos essenciais e eram,

por isso, enquadráveis no artigo 122.º, n.º 1 do CPA.

De acordo com a fundamentação dos actos recorridos, o Recorrente beneficiou da emissão do BIR e do passaporte da RAEM porque, quando nasceu, ficou a constar do respectivo assento de nascimento como seu pai um residente de Macau. 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 que não tem nem nunca teve o estatuto de residente de Macau.

Por isso, a Administração considerou que os actos de emissão de BIR e de emissão de passaporte são nulos porque lhe falta um elemento essencial, qual seja o da residência em Macau do Recorrente.

Vejamos.

2.2.1

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: por um lado, o nascimento do menor em Macau e por outro a residência legal em Macau de pelo menos um dos progenitores, ao tempo do nascimento do menor.

Ora, o Recorrente, em 20 de Novembro de 1994 nasceu em Macau e, por outro lado, nessa data, a pessoa que no registo civil figurava como seu pai, 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, ao invés, em absoluta conformidade com a lei (*tempus regit actum*).

Sucedo que, mais recentemente, por sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Base e transitada em julgado em 2 de Julho de 2018, ficou estabelecido que a paternidade do Recorrente é de outra pessoa que não aquela que antes figurava no registo como seu pai, sendo certo que a mesma não é nem foi residente de Macau.

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.

2.2.3

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 aos 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. Mas 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 do Recorrente tais requisitos era de verificação indiscutível pelo que se não vislumbra a falta de qualquer elemento essencial neste acto.

Considera a Administração, no entanto, que o Recorrente não tem o estatuto de residente de Macau e, como tal, os actos 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 do Recorrente encontrava-se estabelecida, embora não existisse uma coincidência, como mais tarde se veio a verificar, com a filiação biológica.

Uma vez que a filiação se encontrava estabelecida, os efeitos jurídicos em matéria de aquisição do direito de residência por parte do Recorrente produziram-se sem que se possam considerar destruídos retroactivamente, desde o nascimento do Recorrente, pelo facto de em 2018 ter sido estabelecida uma outra paternidade.

Parece-nos, salvo o devido respeito, que não será de aplicar a esta situação a norma do artigo 1650.º, n.º 2 do Código Civil, segundo o qual o estabelecimento da filiação tem eficácia retroactiva, uma vez que isso redundaria em manifesto prejuízo da pessoa que essa norma pretende proteger e tutelar. De resto, «a retroactividade é uma técnica jurídica não uma ficção da realidade» e a realidade é esta: no momento do seu nascimento, aquele a que lei confere relevância, o vínculo jurídico da sua filiação estava estabelecido em relação a um residente de Macau. Além, disso, não podemos deixar de sublinhar que aquela eficácia retroactiva tem limites que são impostos por razões diversas. Por isso, tem de se aceitar que, em determinadas circunstâncias, dela não resulte a destruição de determinados actos ou vínculos jurídicos entretanto criados com base da filiação anteriormente estabelecida, sob pena de se comprometer irremediável e intoleravelmente esse elemento essencial do Estado de Direito que é o da segurança jurídica, tal como ocorre, precisamente, na situação aqui em apreço (neste último mesmo sentido, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento*..., p. 22).

De resto, importa igualmente salientar que a norma do artigo 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 6/92/M, de 27 de Janeiro, entretanto revogada, e, a norma do artigo 4.º da Lei n.º 8/2002, em vigor, só se aplicam quando estejam em causa menores, elas têm em vista regular a atribuição do estatuto de residente a menores, não a maiores. E o Recorrente, quando viu estabelecida a sua filiação relativamente a um não residente já era maior.

Donde decorre, portanto, que o pressuposto de que partiu a Administração para concluir que aos actos declarados nulos faltava um elemento essencial não está, segundo cremos, demonstrado e por isso propendemos a considerar serem ilegais os actos impugnados.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, parece ao Ministério Público que o recurso contencioso deve ser julgado procedente devendo, em consequência ser anulados os actos recorridos.

* * *

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:

事由：就註銷 A 澳門居民身份證提起訴願的事宜

XX 律師：

關於 台端代表 A(以下簡稱當事人)於 2019 年 8 月 20 日就本局註銷其澳門特區永久性居民身份證的決定向**行政法務司司長**提出的必要訴願，司長已於 2019 年 10 月 4 日作出批示，同意本局第 56/DAG/DJP/2019 號意見書的分析及理據，決定駁回訴願，維持本局原來決定。近

請當事人儘快向本局交回辦理澳門特區永久性居民身份證的收據、已被註銷的第...號澳門特區永久性居民身份證及第...號澳門特區護照。

本局第 56/DAG/DJP/2019 號意見書摘錄如下：

“一、事實部份

1. 當事人於 1994 年 X 月 X 日在澳門出生，持有出生登記局發出的第...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...號】；母親為內地居民 C。
2. 1994 年 12 月 9 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...號澳門居民身份證，該證於 1997 年 6 月 2 日獲批准續期。
3. 其後，本局按上述出生紀錄的資料，於 2006 年 10 月 3 日為當事人換發第...號澳門特區永久性居民身份證，並分別於 2011 年 8 月 23 日及 2016 年 7 月 29 日為該證續期。
4. 2018 年 12 月 5 日，當事人向本局提出更改身份資料申請，要求更改當事人父親姓名為 D，並提供第...號出生登記之敘述證明(內載父親為 D，母親為 C)，及 D(D)的香港居民身份證鑑證本。
5. 為此，本局於 2018 年 12 月 21 日去函民事登記局，請求提供當事人的出生登記記錄全擋，及該局簽發第...號出生登記之敘述證明的依據。
6. 本局於 2019 年 1 月 7 日獲民事登記局回覆，並提供了初級法院家庭及未成年法庭第 FM1-17-0026-CAO 號案卷裁判書，摘錄如下：

“Da instrução e discussão da causa apurou-se que:

.....

c) O Autor não é filho do 1º Réu B;

d) O Autor é filho do 2º Réu D.

.....

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, julga-se a acção procedente porque provada e em consequência declara-se que:

- B não é pai de A e em consequência ordena-se o cancelamento do registo da paternidade no Registo no ... da Conservatória do Registo Civil;

- D é pai de A.”

上述判決於 2018 年 7 月 2 日轉為確定。

- 7. 另，B 亦於 2019 年 4 月 17 日到本局作第 354/DIR/2019 號聲明書，其指“4. 去年，

C 的律師通知本人需與 A 進行親子鑑定，本人不知因何事要作測試，但本人配合他們，之後本人
才知 A 不是本人親生兒子。5. 本人知悉 D 是 A 生父，本人見過他，但不熟絡.....”

8. 基於此，本局於 2019 年 5 月 10 日去函通報檢察院，並就通報事宜於 2019 年 5
月 20 日去函通知當事人。

9. 鑒於當事人於澳門出生時父母均不具有澳門居民身份，故其不具有澳門特區永久
性居民資格，本局於 2019 年 6 月 20 日透過第 254/DAG/DJP/2019 號公函通知當事人，本局將註
銷當事人持有的第...號澳門特區永久性居民身份證，並就此進行書面聽證。

10. 當事人於 2019 年 6 月 21 日到本局簽收上述公函，並於同年 7 月 1 日向本局提
交書面陳述，但當中未能提供新文件或證據，以證明其具澳門居民身份。

11. 本局於 2019 年 7 月 29 日透過第 50/DAG/DJP/2019 號建議書作出決定，宣告向
當事人發出及續期第...號澳門居民身份證、換發及續期第...號澳門特區永久性居民身份證及發出
第...號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 1994 年 12 月 9 日
的第...號澳門特區永久性居民身份證及簽發日期為 2015 年 8 月 21 日第...號澳門特區護照。

12. 本局於 2019 年 7 月 30 日透過第 332/DAG/DJP/2019 號信函通知當事人上述註
銷決定，當事人於同年 8 月 15 日到本局簽收上述信函，並來函表示其將就上述決定提起訴願，
請求本局暫不收回其持有的澳門特區永久性居民身份證。

13. 2019 年 8 月 20 日，本局收到當事人代表律師就上述決定向司長提出的必要訴願。

二、法律分析

14. 根據一月二十七日第 6/92/M 號法令《關於規定發出澳門居民新身份證事宜》第
5 條第 1 款規定，“在澳門出生之未成年人，出生時其父母係依據法律獲准在澳門居留者，視為本
地區居民。”

15. 鑒於出生紀錄顯示當事人出生時父親為澳門居民，故本局於 1994 年 12 月 9 日
首次向當事人發出第...號澳門居民身份證。

16. 上述身份證於 1997 年 6 月 2 日，根據同一法令第 22 條第 1 款獲准續期。

17. 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“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；
(二)澳門居民身份證從首次發出日計已滿七年.....”，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)項的規定，“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；”，於 2006 年 10 月 3 日向當事人換發第...號澳門特別行政區永久性居民身

份證。

18. 該證根據第 8/2002 號法律第 2 條第 2 款(一)項及第 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，分別於 2011 年 8 月 23 日及 2016 年 7 月 29 日獲批准續期。

19. 初級法院家庭及未成年人法庭於 2018 年 6 月 14 日作出判決，宣告 B 不是 A 的親生父親，註銷 A 出生登記內 B 作為其親生父親的紀錄，以及宣告 D 為 A 的親生父親。有關判決已於 2018 年 7 月 2 日轉為確定。

20. 民事登記局已更正當事人的第...號出生登記之敘述證明，內載父親為 D(香港居民)；母親為 C(內地居民)。

21. 鑒於當事人在澳門出生時父母非為澳門居民，故當事人不符合一月二十七日第 6/92/M 號法令第 5 條第 1 款及第 22 條第 1 款的規定，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 號法律第 9 條第 2 款(一)項、第 8/2002 號法律第 2 條第 2 款(一)項及第 23/2002 號行政法規第 23 條的規定，不具有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。

22. 因此，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款的規定“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”，本局向當事人首次發出第...號澳門居民身份證的行政行為，因欠缺主要要素而無效，自始不產生效力。

23. 另，根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 i) 項的規定，“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”，無效行為之隨後行為亦屬無效。

24. 由於本局向當事人發出第...號居民身份證的行為無效，故本局按同一法令第 22 條第 1 款的規定，續期上述澳門居民身份證的行政行為，以及按第 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)項及第 23/2002 號行政法規第 23 條的規定向當事人換發及續期第...號澳門特區永久性居民身份證的隨後行為亦屬無效。

25. 此外，鑒於當事人不具澳門特區永久性居民身份，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...號澳門特區護照。

26. 基於此，本局於 2019 年 7 月 29 日依法註銷當事人持有首次發出日期為 1994 年 12 月 9 日的第...號澳門特區永久性居民身份證及簽發日期為 2015 年 8 月 21 日第...號澳門特區護照。

三、對訴願陳述的分析

27. 就代表律師提出暫時中止執行有關註銷當事人澳門特區永久性居民身份證的行政行為的請求，根據《行政程序法典》第 157 條第 1 款規定“必要訴願中止被訴願所針對之行為之效力.....”，以及同一法典第 137 條第 1 款 a)項規定“效力被中止之行為”，不具執行力，代表律師現於 2019 年 8 月 20 日向 司長提起必要訴願，故自該日起，有關訴願中止本局註銷當事人澳門特區永久性居民身份證的行政行為的效力，本局暫不收回當事人持有的澳門特區永久性居民身份證。

28. 代表律師指，僅憑第 8/1999 號法律第 9 條 2 款(一)項便可認定當事人澳門永久性居民資格，有關資格不可被剝奪，且當事人亦符合《基本法》第 24 條的規定，具有資格領取澳門特區永久性居民身份證，故本局的決定違反合法性原則。

29. 代表律師又指本案屬不可歸責於當事人，基於人道理由，本局不應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。

30. 須指出的是，在當事人出生時，其依據一月二十七日第 6/92/M 號法令第 5 條第 1 款的規定並憑藉當時向本局提交的出生紀錄獲確認澳門居民身份，現經證實當事人在澳門出生時親生父母均不具澳門居民身份，亦不在澳門合法居住，當事人的出生紀錄亦已作出更正，故當事人並不符合上述法律規定，不具有澳門居民身份，不應獲發澳門居民身份證。

31. 當事人在不應獲發澳門居民身份證的情況下，其亦不符合第 8/1999 號法律第 9 條第 2 款(一)項規定可獲確認永久性居民身份的前提要件，以及第 8/2002 號法律第 2 條第 2 款(一)項的規定，不具澳門永久性居民身份，不應獲換發澳門特區永久性居民身份證。

32. 須強調的是，本局向當事人發出身份證明文件的決定是取決於在構成階段屬重要的事實，即當事人在澳門出生一時親生父母是否在澳門合法居住或已取得澳門居留權，但該重要事實其後經初級法院的宣告之訴確認屬虛假(當事人出生登記上所載的父親身份錯誤)，因此本局作出的行政行為具有特別嚴重的瑕疵。

33. 本局向當事人發出及續期澳門居民身份證、換發及續期永久性居民身份證的行為，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款及第 2 款 i)項的規定屬無效行為，本局須依法註銷當事人持有的澳門特區永久性居民身份證。

34. 此外，值得一提，第 8/1999 號法律是為實施《基本法》第 24 條關於永久性居民資格取得的相關事宜的專門法律，故在確認當事人是否具有澳門永久性居民身份時，就必須適用第 8/1999 號法律。

35. 而第 8/1999 號法律第 1 條第 1 款(一)項“在澳門特別行政區成立以前或以後在澳門出生的中國公民，且在其出生時其父親或母親在澳門合法居住，或已取得澳門居留權；”規定

了在澳門出生的中國公民，在其出生時其親生父母須已取得澳門居留權，或在澳門合法居住，方為澳門特區永久性居民。因此，當事人不符合永久性居民資格，不可取得澳門特區永久性居民身份證。

36. 正如本局於第 332/DAG/DJP/2019 號公函中所指，本局向當事人發出身份證及澳門特區護照的一系列行為均屬無效行為。按照《行政程序法典》第 123 條第 2 款的規定，本局依法宣告向當事人發出澳門居民身份證及澳門特區護照的行為無效。本局的決定並沒有違反合法性原則。

37. 代表律師亦指本局的決定違反謀求公共利益原則、保護居民權益原則及適度原則。對此，本局均不予認同。

38. 有關謀求公共利益原則及保護居民權益原則方面，事實上，只有澳門永久性居民方享有法律賦予澳門永久性居民的權利，當中包括享有澳門居留權、獲發澳門永久性居民身份證及特區護照，現當事人不具澳門永久性居民身份，本局必須依法註銷其澳門永久性居民身份證及特區護照，否則，將嚴重損害相關文件的公信力及危害澳門特別行政區的利益，且日後會助長更多以虛假資料取得澳門居民身份證的同類案件發生，對公共秩序及公共利益構成嚴重影響。

39. 另，須強調的走，對於透過虛假身份資料而獲發澳門居民身份證的行為，本局一視同仁宣告有關行為無效並依法註銷當事人持有的居民身份證。

40. 適度原則方面，參照中級法院於第 299/2013 號行政司法裁判上訴案的判決中指出：

“Tendo conhecimento da existência de um acto administrativo nulo, se não declarar a sua nulidade, a Administração viola, sem qualquer margem de dúvida, o princípio da legalidade de que está sujeita.

O TUI, no acórdão de 14/12/2011, proferido no Proc. nº 54/2011, tem fixado a jurisprudência no sentido que a Administração está vinculada a revogar os actos ilegais anuláveis, sejam favoráveis ou desfavoráveis aos particulares, com ou sem substituição por outros, a menos que decida proceder à sua sanção.

Ora, se a revogação dos actos ilegais anuláveis é uma actividade vinculada da Administração, então, por maioria razão, também o é a declaração da nulidade dos actos nulos.”

41. 就《行政程序法典》第 5 條 2 款有關適度原則的規定，上述判決亦指出：

“ 10. Da violação dos princípios de protecção de confiança, Boa-fé, da proporcionalidade e da adequação:

Os alegados princípios só são operantes no âmbito da actividade discricionária da Administração.

Ora, sendo a declaração da nulidade do acto administrativo uma actividade vinculada, não resta outra alternativa senão julgar improcedentes estes fundamentos do recurso."

42. 法律直接規定了什麼人士具有澳門永久性居民資格，本局只能依法向合資格人士發出澳門永久性居民身份證，正如本部分第 35 點所述，由於當事人當初是基於“出生”且“父或(及)母具居留資格”從而取得澳門居民身份，但其後證實“父或(及)母具居留資格”此一事實屬虛假，本局只能依法宣告向當事人發出澳門永久性居民身份證的行為無效，作出有關無效行為的宣告是本局的義務，屬被限定行為，沒有任何自由裁量的空間，故不適用不當行使自由裁量權而出現的瑕疵，本局作出無效行為的宣告，沒有違反《行政程序法典》第 5 條的規定。

43. 代表律師指，即使被訴願所針對之行為確屬無效，在本案中亦應賦予當事人《行政程序法典》第 123 條第 3 款所規定的假定法律效果，包括“宣告維持利害關係人在澳門特別行政區的永久居留權，以及繼續持有澳門永久性居民身份證和澳門特區護照的權利”。

44. 《行政程序法典》第 123 條第 1 款規定：“不論有否宣告無效，無效行為均不產生任何法律效果。”同條 3 款：“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。”

45. 終審法院法官在第 76/2015 號案卷判決中指出：

“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.”

E “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 aqui 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, da 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 'absolutividade' 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.'

46. 此外，中級法院第 782/2017 號案判決亦指出：

"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.

É 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,....."

47. 可見，單憑以時間經過為由，並不足以令無效行為產生法律效果，還須在遵從法律的一般原則下才對無效行為中衍生的事實情況賦予法律效果。對於是否對無效行為中衍生的事實情況賦予法律效果，屬行政當局裁量範圍，有關自由裁量權的行使，只有在權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況下才受司法審查。

48. 有必要重申，在本個案中，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。宣告無效的效果就是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。

49. 按照第 8/1999 號法律第 5 條第 1 款的規定：“推定有效澳門居民身份證、有效澳門特別行政區永久性居民身份證及有效澳門特別行政區居民身份證的持有人在澳門通常居住”，由於向當事人簽發澳門居民身份證的行為被宣告無效，因此，不能“推定”當事人過往在澳期間為“通常居住”，也說是說，不論其事實居澳多少年，不能基於在澳通常居住連續七年而具永久性居民身份。

50. 倘事件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，上述做法並不符合《行政程序法典》第 4 條所定的“謀求公共利益原則”。

51. 不論就提供虛假身份資料的行為是否獲得刑事制裁，當事人過往曾獲確認的“澳門居民身份”終究是透過虛假身份資料取得。即使有關虛假身份資料非由當事人向本局提供，當事人沒有參與該導致其居民身份證無效的行為，但有關行為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。本局宣告向當事人發出居民身份證的行為無效，並沒有侵犯當事人的“權利”或受到法律保護的利益，因其本來便不享有在澳居留的“權利”。

52. 對於透過虛假身份資料而獲發澳門居民身份證的行為，本局一視同仁宣告有關行為無效並依法註銷當事人持有的居民身份證。

53. 倘就當事人的個案作出有別於同類個案的處理，便有違《行政程序法典》第 5 條所定的“平等原則”，亦有損社會大眾對本局行事的信賴。

54. 因此，經權衡打擊使用虛假資料獲取澳門居民身份和保障當事人繼續在澳居住的利益，本局認為不應賦予當事人《行政程序法典》第 123 條第 3 款所定假定法律效果。

55. 代表律師於訴願書中指當事人在澳門長大、學習及生活，其亦不可能返回內地居住，即使當局會向其發出非永久性居民身份證，也剝奪了當事人在其後七年間工作及投票選舉的機會。

56. 然而，代表律師於是次訴願中所提交的文件並未能證明當事人一直在澳居住，且據本局了解，當事人過往一直在內地生活及學習，直至完成大學課程後才回澳工作，其雖受聘於澳門機構，但派駐在內地執行職務，故代表律師所指的當事人沒有與其他地區有聯繫並不屬實。此外，當事人的母親為內地居民，當事人是具條件跟隨其母親在內地落戶及安排日後生活。

57. 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”。誠然，權限實體(行政長官)可基於個案的具體情況，包括基於人道理由的考慮而例外發給居留許可，唯須指出，居留許可的批給與本行政程序屬不同之程序，是否例外批給居留許可的考慮因素並非本行政程序應審議的事宜。

四、總結及建議

本局宣告向當事人發出及續期第...號澳門居民身份證、換發及續期第...號澳門特區永

久性居民身份證及簽發第...號澳門特區護照的行政行為無效，並沒有違反當事人代表律師所指的任何瑕疵，本局亦不認同代表律師就賦予當事人《行政程序法典》第 123 條第 3 款所定假定法律效果的主張。因此，建議 局長閣下向 司長建議維持本局註銷 A 持有首次發出日期為 1994 年 12 月 9 日的第...號澳門特區永久性居民身份證及簽發日期為 2015 年 8 月 21 日的第...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 台端不服上述決定，可於簽收本信函 30 日內向中級法院提起司法上訴。

如有垂詢，可與本局綜合事務廳法律事務及公共關係處 XXX 處長聯絡，電話：…。

專此。順祝

台安！

局長

XXX

2019 年 10 月 14 日

* * *

IV – FUNDAMENTOS

Neste recurso o Recorrente veio a imputar à decisão ora posta em crise os seguintes vícios:

- 1) - Nulidade do acto recorrido por ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental;
- 2) - Violação de lei por erro na aplicação do direito;
- 3) - Violação de lei por a administração ter considerado que o acto de declaração de nulidade é vinculado;
- 4) - Violação dos princípios da boa fé da confiança da proporcionalidade e da justiça;
- 5) - Violação do artigo 123.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

*

1) Nulidade do acto recorrido por ofensa ao conteúdo essencial

de um direito fundamental:

Comecemos pela primeira questão suscitada.

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

Esta matéria estava inicial regulada pelo DL n° 6/92/M, de 27 de Janeiro, depois, com a revogação do mesmo, passou a ser disciplinada pelo DL n° 19/99/M, de 10 de Maio, e, depois da criação da RAEM, a mesma matéria passou a ser objecto da regulação da Lei n° 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 n° 6/92/M, de 27 de Janeiro, é este que rege a situação em causa. Dispõe o artigo 5° (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 n° 19/99/M, de 10 de Maio (artigo 5°).

A redacção passou a ser a seguinte com a Lei n° 8/2002, de 8 de Maio, sendo mantidas as mesmas exigência:

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.

O que é bastante para julgar improcedente o argumento do primeiro vício da decisão sob impugnação.

*

2) - **Violação de lei por erro na aplicação do direito:**

No entender do Recorrente, ainda que se admita que se verificam erro nos pressupostos de facto (traduzidos em emissão do BRIM), a sequência será a de anulabilidade, e não nulidade, e como tal o acto podia ser revogado, mas como trata-se de um acto constitutivo de direito, cuja revogação está sujeito ao prazo fixado pelo artigo 130º do CPA.

Como não agiu desta maneira, o acto está viciado e como tal o Tribunal devia anulá-lo.

Ora, na sequência da exposição anterior, importa salientar que, em matéria do regime da invalidade dos actos administrativos, não vigora o princípio da tipicidade entre o vício e a invalidade, basta ler o artigo 122º do CPA, fica a perceber-se que a nulidade está reservada para aquelas situações em que os actos padecem de vícios invalidantes graves, com lesão grave para o interesse público, incumbindo-se de uma tarefa interpretativa a ao aplicador de Direito.

No caso *sub judice*, está em causa o direito à residência em Macau, a matéria em si pode integrar-se no catálogo dos direitos fundamentais dos residentes da RAEM, só que para tal é preciso que tal direito já tenha entrado na esfera jurídica do interessado, o que não se verificou no caso. Assim, não se pode afirmar-se que o erro nos pressupostos conduz necessariamente à anulabilidade do acto ora atacado.

Pelo que, improcede também este argumento do recurso, invocado pelo Recorrente.

*

De seguida, passemos a ver a 3ª e 4ª questão em conjunto.

- Violação de lei por a administração ter considerado que o acto de declaração de nulidade é vinculado e

- Violação dos princípios da boa fé da confiança da proporcionalidade e da justiça:

Nos termos acima analisados, não resta dúvida que a situação de reconhecimento do direito a residir em Macau é uma situação vinculativa, desde que estejam preenchidos os pressupostos legalmente fixados, o agente administrativo tem de reconhecer tal direito, não lhe restando quase nenhum espaço da opção. Pelo que, torna-se inútil invocar os princípios gerais do Direito Administrativo, já que o controlo do acto administrativo praticado no exercício do poder vinculado é muito apertado.

Nesta óptica, improcede também estes argumentos do Recorrente, julgando-se também improcedente o recurso nesta parte.

*

Finalmente, passemos a ver o último vício invocado pelo Recorrente:

Violação do artigo 123.º/3 do Código do Procedimento Administrativo (CPA):

Este normativo (Regime da nulidade) tem o seguinte teor:

1. O acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade.

2. A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal.

3. O disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos

nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito.

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 sentido, 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.

Exemplo de escola sobre efeitos putativos (neste enquadramento) é o aos *funcionários* ou *agentes putativos*, com dez anos de exercício pacífico, contínuo e público de funções, em que tenham sido investidos por acto nulo; ou, então, o caso previsto no Decreto-Lei n.º 413/91 (de 19 de Outubro) sobre o provimento, em lugares do quadro correspondente, de funcionários que tenham

sido promovidos com preterição das disposições legais respectivas, que gere nulidade ou inexistência jurídica.

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 pretenso direito foi "construído" fantasiosamente!

Nestes termos, **não pode concluir pela violação pela Entidade Recorrida do normativo em causa. Improcede também esta parte do recurso.**

*

Síntese conclusiva:

I – Quer em face do DL nº 6/92/M (artigo 5º), de 27 de Janeiro, quer em do DL nº 19/99/M, de 10 de Maio (artigo 5º), ou mesmo nos termos da Lei 8/2002 (artigo 4º), de 8 de Maio, a aquisição pelo menor (nascido em Macau) do direito a residir em Macau/RAEM depende do preenchimento dos 2 requisitos:

- *Natural de Macau;*
- *Um dos progenitores reside legalmente em Macau aquando do seu nascimento.*

II – Quando o Recorrente nasceu (20/11/2004), ficou a constar do assento de nascimento como seu pai um residente de Macau. 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 constante do registo civil, mas um outro individuo que não tem nem nunca teve o estatuto de residente de Macau, é de concluir que o acto administrativo de emissão do BIRM foi praticado na falta de um elemento essencial que a lei exige: que um dos progenitores resida legalmente em Macau à data do nascimento, e por outro lado, a prática do acto ficou também a dever-se ao erro induzido pelo particular, para além de tal constituir um crime de falsas declarações, como tal o acto padece de vício invalidante da nulidade.

III - Os efeitos putativos reconhecidos pelo artigo 123º/3 do CPA 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, mas não se pode assacar os 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.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

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

*

Custas pelo Recorrente que se fixam em 6 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 10 de Dezembro de 2020.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

Fui presente

Álvaro António Mangas Abreu Dantas