

(Tradução)

**Residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau
 Artigo 24.º da Lei Básica
 Lei sobre Residente Permanente e Direito de Residência na Região
 Administrativa Especial de Macau
 Artigo 1.º da Lei n.º 8/1999, de 20 de Dezembro
 Conteúdo essencial do direito à residência em Macau
 Direito fundamental
 Direito à titularidade do Bilhete de Identidade de Residente
 Permanente
 Direito de não ser sujeito a ordem de expulsão
 Registo de nascimento obrigatório
 Filiação
 Registo de nascimento
 Força probatória plena
 Processo especial de justificação judicial
 Artigo 178.º n.º 1 alínea d) do Código do Registo Civil
 Secretário para a Segurança de Macau
 Ordem de repatriamento
 Direcção dos Serviços de Identificação de Macau
 Teste de paternidade por ADN
 Cancelamento do Bilhete de Identidade
 Acto administrativo nulo
 Artigo 122.º n.º 2 alínea d) do CPA**

Sumário

I. O artigo 24.º n.º 2 alíneas 1) e 2) da Lei Básica da RAEM estipula que: “São residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau: 1) Os cidadãos chineses nascidos em Macau antes ou depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau ...; 2) Os cidadãos chineses que tenham residido habitualmente em Macau pelo menos sete anos consecutivos, antes ou depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau ...”.

II. O n.º 3 do mesmo artigo também prevê que: “As pessoas acima referidas têm direito à residência na Região Administrativa Especial de Macau e à titularidade do Bilhete de Identidade de Residente Permanente da Região Administrativa Especial de Macau”.

III. Ao aplicar o artigo 24.º n.º 2 alíneas 1) e 2) da Lei Básica, deve também considerar o artigo 1.º n.º 1 da “Lei sobre Residente Permanente e Direito de Residência na Região Administrativa Especial de Macau” (Lei n.º 8/1999, de 20 de Dezembro): “São residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau: 1) Os cidadãos chineses nascidos em Macau, antes ou depois do estabelecimento da RAEM, se o pai ou a mãe, à data do seu nascimento, residia legalmente ou tinha adquirido o direito de residência em Macau; 2) Os cidadãos chineses que tenham residido habitualmente em Macau pelo menos sete anos consecutivos, antes ou depois do estabelecimento da RAEM”.

IV. O artigo 2.º n.º 1 alínea 3) da Lei n.º 8/1999 consagra também que: Os residentes permanentes de Macau gozam do direito de residência na RAEM, que inclui o direito de não ser sujeito a ordem de expulsão.

V. Mesmo que um residente permanente de Macau nascido no Interior da China não seja, na realidade, o pai biológico de um menino nascido em Macau de cuja mãe não é residente permanente de Macau, nenhuma entidade pública ou privada pode deixar de obedecer à força probatória plena do registo de nascimento, sempre que os dados de filiação constantes do registo de nascimento obrigatório da Conservatória de Registo de Nascimentos de Macau do menino ainda não sejam declarados nulos pelo tribunal em processo especial pela razão de não ser este indivíduo o verdadeiro pai biológico do referido menino. (cfr. o artigo 1.º n.º 1 alíneas a) e b), artigo 3.º n.º 1, artigo 66.º alínea a), artigo 69.º, artigo 70.º n.º 1 alínea a) e artigo 178.º n.º 1 alínea d), todos do vigente Código de Registo Civil, e artigo 355.º, artigo 356.º n.ºs 1 e 2, artigo 365.º n.º 1, primeira metade, artigo 1703.º, artigo 1707.º alínea a) e artigo 1710.º, todos do Código Civil).

VI. Assim sendo, antes de não ter procedido a qualquer alteração em relação ao assento de nascimento do menino, o indivíduo em causa continua a ser o pai deste nos termos da lei, e como aquele indivíduo já tinha obtido ao abrigo da lei a qualidade de residente permanente de Macau antes do nascimento deste, razão pela qual o menino deve ser considerado manter actualmente o direito fundamental à residência permanente de Macau.

VII. Nestes termos, o Secretário para a Segurança de Macau não deve servir como fundamento o cancelamento do Bilhete de Identidade de Residente de Macau do menino feito pela Direcção dos Serviços de Identificação de Macau (dado que o resultado de teste de paternidade por ADN reconheceu posteriormente que o menino não é filho biológico do indivíduo em causa) para ordenar o repatriamento deste para o Interior da China, pois tal decisão poderá violar o conteúdo essencial do direito à residência em Macau do menor em relação a não ficar sujeito a ordem de expulsão (cfr. o artigo 2.º n.º 1 alínea 3) da Lei n.º 8/1999).

VIII. Pelo que, o Tribunal de Segunda Instância poderá declarar como acto administrativo nulo a decisão do repatriamento a pedido do recorrente contencioso (cfr. os artigos 122.º n.º 2 alínea d) e 123.º n.º 1 do CPA).

IX. Embora o acto do cancelamento do bilhete de identidade de residente de Macau do menino anteriormente feito pela Direcção dos Serviços de Identificação devesse ser considerado como um acto nulo que não produz nenhum efeito jurídico por suspeita de violar o conteúdo essencial do direito à residência em Macau do referido menino em relação ao direito à titularidade do Bilhete de Identidade de Residente Permanente da Região Administrativa Especial de Macau que ele ainda detém (cfr. O artigo 24.º n.º 3 da Lei Básica), este Tribunal não pode conhecer ou declarar nulo o referido acto no presente recurso porque tal acto não é o objecto do presente recurso contencioso. No entanto, nos termos do artigo 123.º n.º 1 e a primeira metade do n.º 2 do CPA, os dois interessados do presente processo ainda têm direito, a qualquer momento, de invocar a nulidade do referido acto à Direcção dos Serviços de Identificação de Macau, pedindo à mesma para emitir ao menino o bilhete de identidade de residente permanente de Macau.

X. É claro que o aludido entendimento jurídico deste Tribunal não implica que o menor gozará necessária e permanentemente o direito à residência em Macau e à titularidade do bilhete de identidade de residente permanente de Macau, porque sempre que o tribunal de Macau, a pedido de pessoas com legitimidade processual para tal efeito, declarar nulos os dados de filiação constantes do registo de nascimento do menino (artigo 1710.º n.º 2 do Código Civil) em processo especial da justificação judicial previsto no artigo 178.º n.º 1 alínea d) do Código do Registo Civil, e no caso de o seu verdadeiro pai biológico não ser o residente permanente de Macau antes do seu nascimento, o menino perderá o direito à residência em Macau e à titularidade do bilhete de identidade de residente

permanente de Macau.

Acórdão de 30 de Novembro de 2006

Processo n.º 114/2006

Relator: Chan Kuong Seng

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.

I. RELATÓRIO

(A) e (B), menino ora por esse representado, não se conformando com o despacho de 28 de Outubro de 2005 do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de Macau, que ordenou o repatriamento do menino para o Interior da China, acompanhado da sua mãe (C), vieram recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância, pedindo a declaração de nulidade do referido despacho ou caso assim não se entenda, a anulação da referida decisão administrativa. Para o efeito, concluíram a sua petição inicial nos seguintes termos (cfr. o teor de fls. 2 a 10 dos autos):

“MM.ºs Juízes do Tribunal de Segunda Instância

1. (A), casado, da nacionalidade chinesa, residente em Macau ...,
2. (B), solteiro, menor, da nacionalidade chinesa, residente em Macau ..., ora representado pelo seu pai (A),

Receberam a notificação emitida pelo Chefe do Comissariado de Investigação do Corpo de Polícia de Segurança Pública n.º XXX/2005/CI, que lhes notificou que o Secretário para a Segurança proferiu em 28 de Outubro de 2005 despacho na Informação n.º XXX/2005/CI, no qual concordou com o despacho de 20 de Junho de 2005 do Director Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública, que decidiu repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica (C) (vide o documento n.º 1).

Do aludido despacho do Secretário para a Segurança, vêm interpor para os MM.ºs Juízes o

Recurso Contencioso

com os fundamentos seguintes:

1. O 1.º recorrente (A) é residente permanente da Região Administrativa Especial de Macau, portador do Bilhete de Identidade de Residente Permanente da RAEM n.º ... (vide a pública-forma do bilhete de identidade, junta como documento n.º 2).

2. Desde o ano de 1999, o 1.º recorrente começou a manter uma relação amorosa íntima com a residente do Interior da China, (C).

3. Em 21 de Outubro de 2001, (C) deu à luz o filho (B), ora o 2.º recorrente, no Centro Hospitalar Conde S. Januário de Macau (vide o registo de nascimento de (B), junto como documento n.º 3).

4. Em 29 de Outubro de 2001, o 1.º recorrente declarou ser o pai do 2.º recorrente (B) na Conservatória do Registo de Nascimentos de Macau, declaração essa foi prestada em conjunto com a mãe de (B), (C) e assinada por duas testemunhas (D) e (E).

5. A referida declaração de paternidade prestada pelo 1.º recorrente é um acto de perfilhação que está sujeito aos dispostos nos artigos 1703.º a 1715.º do Código Civil.

6. Este facto da paternidade do 1.º recorrente relativa a (B) está expressamente registado no documento n.º 3.

7. Posteriormente, o 1.º recorrente apresentou à Direcção dos Serviços de Identificação de Macau o referido registo de nascimento do filho (B) - documento n.º 2, pedindo à mesma a emissão do bilhete de identidade de residente de Macau do filho (B).

8. Em 1 de Novembro de 2001, a Direcção dos Serviços de Identificação de Macau emitiu ao 2.º recorrente (B) o bilhete de identidade de residente de Macau com o número... (vide o documento n.º 4).

9. Em Março de 2005, quando o 1.º recorrente (A) levou o 2.º recorrente (B) para a Direcção dos Serviços de Identificação de Macau para proceder a formalidades de substituição do bilhete de identidade do tipo de cartão inteligente, os funcionários da Direcção dos Serviços de Identificação exigiram-lhes obrigatoriamente que fizessem o teste de paternidade por ADN, dizendo que o referido teste de paternidade era necessário, sob pena de não poder emitir o bilhete de identidade de residente de Macau ao 2.º recorrente (B).

10. O 1.º recorrente e o 2.º recorrente (B) foram submetidos involuntariamente ao teste de paternidade na Polícia Judiciária.

11. O resultado do teste de paternidade por ADN que foi realizado obrigatoriamente pela Direcção dos Serviços de Identificação demonstrou que o 1.º recorrente não é o pai biológico do 2.º recorrente (B).

12. Em 16 de Maio de 2005, a Direcção dos Serviços de Identificação cancelou o bilhete de

identidade de residente de Macau do 2.º recorrente (B) n.º ... (vide os documentos n.ºs 3 e 4).

13. Em 20 de Junho de 2005, o Director substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau proferiu despacho que decidiu repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica (C).

14. Em 28 de Outubro de 2005, o Secretário para a Segurança proferiu despacho, no qual concordou com o despacho de 20 de Junho de 2005 do Director substituto do Corpo de Polícia de Segurança de Macau que decidiu repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica (C).

15. Os fundamentos essenciais da decisão do Secretário para a Segurança são:

“Tendo sido realizado o teste de paternidade, verificou-se que o menino (B) não tem relação de filiação com o residente de Macau (A), pelo que, nos termos da Lei n.º 8/1999, o interessado não pode obter o Bilhete de Identidade de Residente de Macau exclusivamente por ter nascido em Macau, e o seu Bilhete de Identidade de Residente de Macau concedido já foi cancelado pela Direcção dos Serviços de Identificação de Macau A mãe do menino é residente do Interior da China Sem dúvida, o menino tem nacionalidade chinesa por ter nascido em Macau. A Lei n.º 4/2003 que estabelece o regime de entrada, permanência e autorização de residência, prevê expressamente o pedido de autorização de residência dos cidadãos chineses residentes da China, e no seu artigo 10.º n.º 3, os cidadãos chineses residentes da China só podem obter autorização de residência na RAEM se forem titulares de documentos emitidos para o efeito pelas autoridades chinesas competentes. Nestes termos, o interessado só tem legitimidade para pedir a autorização de residência na RAEM ao Serviço de Migração quando possui os documentos acima mencionados”

16. Conforme o registo de nascimento de (B) emitido pela Conservatória do Registo Civil de Macau em 14 de Março de 2006, o pai de (B) é (A) (vide o documento n.º 5).

17. A paternidade do 1.º recorrente relativa ao 2.º recorrente (B) não tem ocorrido qualquer alteração, isto é, desde 29 de Outubro de 2001, dia em que se procedeu ao registo de nascimento de (B) até agora, o 1.º recorrente é certamente o pai do 2.º recorrente (B), tanto no nível jurídico como no factual (vide os documentos n.ºs 3 e 5).

18. Nos termos do artigo 1710.º do Código Civil, a paternidade do 1.º recorrente relativa a (B) só pode ser ilidida pelo tribunal.

19. De facto, a paternidade do 1.º recorrente relativa a (B) nunca foi declarada nula ou anulada por qualquer decisão judicial.

20. Aliás, ao abrigo do artigo 24.º parágrafo 2.º alínea 1) da Lei Básica, são residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau os cidadãos chineses nascidos em Macau antes ou depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau.

21. E, ao abrigo do artigo 1.º n.º 1 alínea 1) da Lei n.º 8/1999, são residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau, os cidadãos chineses nascidos em Macau, antes ou depois do estabelecimento da RAEM, se o pai ou a mãe, à data do seu nascimento, residia legalmente ou tinha adquirido o direito de residência em Macau.

22. À data do nascimento do 2.º recorrente, o 1.º recorrente já era residente permanente de Macau e tinha adquirido o direito de residência em Macau, por isso, conforme os dispostos supramencionados, o 2.º recorrente (B) também é residente permanente da Região Administrativa Especial de Macau.

23. E, em conformidade com o penúltimo parágrafo do artigo 24.º da Lei Básica, os residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau têm direito à residência na Região Administrativa Especial de Macau e à titularidade do Bilhete de Identidade de Residente Permanente da Região Administrativa Especial de Macau.

24. Os residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau gozam do direito à residência na Região Administrativa Especial de Macau, que inclui a entrada e saída livre da Região Administrativa Especial de Macau e não ser sujeito à ordem de expulsão (artigo 2.º n.º 1, alíneas 1) e 3) da Lei n.º 8/1999).

25. Este direito é o direito fundamental dos residentes de Macau.

26. Este direito também está reflectido na liberdade pessoal prevista no artigo 28.º e na liberdade de sair da Região e regressar a esta consagrada no artigo 33.º, ambos da Lei Básica.

27. Contudo, sem ter qualquer decisão judicial que ilide a paternidade do 1.º recorrente relativa ao 2.º recorrente (B), o Secretário para a Segurança decidiu repatriar o 2.º recorrente (B) para o Interior da China só com base no relatório do teste de paternidade por ADN que tinha sido feito contra a vontade do 1.º recorrente e do 2.º recorrente (B) e no cancelamento do Bilhete de Identidade de Residente de Macau do 2.º recorrente (B).

28. A referida decisão viola manifestamente a lei e o direito fundamental de (B).

29. Embora seja muito alto o seu nível de exactidão, o resultado do teste de paternidade por ADN ainda não é cem por cento exacto.

30. Aliás, a realização do teste de paternidade por ADN contrariou a vontade do 1.º recorrente e do 2.º recorrente (B), o mais importante é que, o 2.º recorrente nunca manifestou o seu consentimento em fazer o referido teste nem os pais deste concordaram, em representação dele, em fazê-lo.

31. Nos termos do artigo 71.º n.º 2 do Código Civil, ninguém pode ser submetido, sem o seu consentimento, a intervenções ou experiências médicas ou científicas que possam afectar a sua integridade física ou psíquica.

32. Assim, o referido teste de paternidade ao 1.º recorrente e ao 2.º recorrente (B) viola o disposto acima referido, por isso, não produz nenhuma força probatória.

33. Além disso, outro fundamento invocado pelo Secretário para a Segurança para repatriar (B) para China é o cancelamento do Bilhete de Identidade de Residente de Macau de 2.º recorrente (B).

34. Contudo, o Secretário para a Segurança não considerou se é legal ou não a decisão da Direcção dos Serviços de Identificação que cancelou o Bilhete de Identidade de Residente de Macau de 2.º recorrente (B).

35. Como dito nos pontos 9.º, 30.º e 31.º da presente petição de recurso, o referido teste de paternidade por ADN viola a lei, e segundo o ponto 18.º da mesma petição, a paternidade do 1.º recorrente relativa a (B) só pode ser ilidida por decisão judicial, por isso, a Direcção dos Serviços de Identificação não tem nenhuma competência para ilidir a paternidade do 1.º recorrente relativa a (B) apenas com base no relatório de teste de paternidade por ADN ilegal.

36. Na realidade, é nula a decisão da Direcção dos Serviços de Identificação que cancelou o Bilhete de Identidade de Residente de Macau de (B).

37. Nestes termos, o cancelamento do Bilhete de Identidade de Residente de Macau de (B) feito pela Direcção dos Serviços de Identificação não pode servir de fundamento do Secretário para a Segurança para mandar o repatriamento do residente permanente de Macau (B) para China.

38. Por outro lado, outro fundamento jurídico invocado pelo Secretário para a Segurança para mandar o repatriamento de (B) é o disposto no artigo 10.º n.º 3 da Lei n.º 4/2003 - Regime de Entrada, Permanência e Autorização de Residência.

39. Mas, o referido disposto regulamenta os cidadãos da China que residem no Interior da China e como o 2.º recorrente (B) é o residente permanente de Macau que reside em Macau, não lhe pode ser aplicável o referido fundamento de direito.

40. Assim, podemos ver que, a referida decisão do Secretário para a Segurança que mandou repatriar o 2.º recorrente (B) para Interior da China carece manifestamente do fundamento jurídico, e viola os dispostos nos artigo 1.º n.º 1 alínea 1) e artigo 2.º n.º 1 alíneas 1) e 3) da Lei n.º 8/1999, bem como viola o artigo 24.º da Lei Básica - os residentes permanentes da Região Especial de Macau têm direito à residência em Macau, também viola o artigo 28.º da Lei Básica - a liberdade pessoal dos residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau é inviolável e o artigo 33.º - os residentes de Macau têm liberdade de sair da Região e regressar a esta.

41. A referida decisão viola o conteúdo essencial do direito fundamental do 2.º recorrente (B) como residente de Macau.

42. Nos termos do artigo 122.º n.º 2 alínea d) do CPAM, o acto que ofenda o conteúdo essencial de um direito fundamental é nulo, pelo que, a referida decisão do Secretário para a Segurança é nula e à qual é aplicável o regime previsto no artigo 123.º do mesmo Código.

43. Caso a decisão acima referida não seja o acto que ofenda o conteúdo essencial de um direito fundamental, deve ainda o referido acto ser anulável por violação dos dispostos acima referidos.

Apoio Judiciário:

44. Em conformidade com o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 41/94/M, o requerente (A) pediu a nomeação de patrono oficioso, bem como a dispensa do pagamento de preparos e custas;

45. O MM.º Juiz proferiu uma decisão em 14 de Fevereiro de 2006 no Processo n.º 342/2005 que nomeou a signatária como a patrona oficiosa;

46. Como os recorrentes ainda se encontram em situação da insuficiência económica, vêm pedir aos MM.ºs Juízes a dispensa do pagamento de preparos e custas do presente processo.

Conclusão:

1. O 1.º recorrente (A) é residente permanente da Região Administrativa Especial de Macau, portador do Bilhete de Identidade de Residente Permanente da RAEM n.º XXX;

2. Em 29 de Outubro de 2001, o 1.º recorrente declarou ser o pai do 2.º recorrente (B) na Conservatória do Registo de Nascimentos de Macau, declaração essa foi prestada em conjunto com a mãe de (B), (C) e assinada por duas testemunhas (D) e (E);

3. A referida declaração de paternidade prestada pelo 1.º recorrente é um acto de perfilhação;

4. Em 1 de Novembro de 2001, a Direcção dos Serviços de Identificação emitiu ao 2.º recorrente (B) o bilhete de identidade de residente de Macau com o número XXX;

5. O 1.º recorrente e o 2.º recorrente (B) foram submetidos involuntariamente ao teste de

paternidade na Polícia Judiciária;

6. O resultado de teste de paternidade por ADN que foi realizado obrigatoriamente pela Direcção dos Serviços de Identificação demonstrou que o 1.º recorrente não é o pai biológico do 2.º recorrente (B);

7. Em 16 de Maio de 2005, a Direcção dos Serviços de Identificação cancelou o bilhete de identidade de residente de Macau do 2.º recorrente (B) n.º XXX;

8. Em 20 de Junho de 2005, o Director substituto do Corpo de Polícia de Segurança de Macau proferiu despacho que decidiu repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica (C);

9. Em 28 de Outubro de 2005, o Secretário para a Segurança proferiu despacho, no qual concordou com o despacho de 20 de Junho de 2005 do Director substituto do Corpo de Polícia de Segurança de Macau que decidiu repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica (C);

10. Conforme o registo de nascimento de (B) emitido pela Conservatória do Registo Civil em 14 de Março de 2006, o pai de (B) é (A);

11. A paternidade do 1.º recorrente relativa ao 2.º recorrente (B) não tem ocorrido qualquer alteração;

12. Nos termos do artigo 1710.º do Código Civil, a paternidade do 1.º recorrente relativa a (B) só pode ser ilidida pelo tribunal;

13. A paternidade do 1.º recorrente relativa a (B) nunca foi declarada nula ou anulada por qualquer decisão judicial;

14. Ao abrigo do artigo 24.º parágrafo 2.º alínea 1) da Lei Básica de Macau e do artigo 1.º n.º 1 alínea 1) da Lei n.º 8/1999, à data do nascimento do 2.º recorrente, o 1.º recorrente já era residente permanente de Macau e tinha adquirido o direito de residência em Macau, por isso, conforme os dispostos supramencionados, o 2.º recorrente (B) também é residente permanente da Região Administrativa Especial de Macau;

15. Nos termos dos artigos 24.º, 28.º e 33.º da Lei Básica de Macau e do artigo 2.º n.º 1 alíneas 1) e 3) da Lei n.º 8/1999, os residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau gozam do direito à residência na Região Administrativa Especial de Macau que inclui a entrada e saída livre da Região Administrativa Especial de Macau e não ser sujeito à ordem de expulsão;

16. Este direito é o direito fundamental dos residentes de Macau;

17. A referida decisão do Secretário para a Segurança que decidiu repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica (C) viola manifestamente a lei e o direito fundamental de (B);

18. A realização do teste de paternidade por ADN contrariou a vontade do 1.º recorrente e do 2.º recorrente (B), o mais importante é que, o 2.º recorrente nunca manifestou o seu consentimento em fazer o referido teste nem os pais deste concordaram, em representação dele, em fazê-lo;

19. Nos termos do artigo 71.º n.º 2 do Código Civil, ninguém pode ser submetido, sem o seu consentimento, a intervenções ou experiências médicas ou científicas que possam afectar a sua integridade física ou psíquica;

20. Assim, o referido teste de paternidade ao 1.º recorrente e ao 2.º recorrente (B) viola o disposto acima referido, por isso, não produz nenhuma força probatória;

21. É nula a decisão da Direcção dos Serviços de Identificação que cancelou o Bilhete de Identidade de Residente de Macau do 2.º recorrente (B);

22. Nestes termos, o cancelamento do Bilhete de Identidade de Residente de Macau de (B) feito pela Direcção dos Serviços de Identificação não pode servir de fundamento do Secretário para a Segurança para mandar o repatriamento do residente permanente de Macau (B) para China;

23. Outro fundamento jurídico invocado pelo Secretário para a Segurança para mandar o repatriamento de (B) é o disposto no artigo 10.º n.º 3 da Lei n.º 4/2003 - Regime de Entrada, Permanência e Autorização de Residência; mas o referido disposto regulamenta os cidadãos da China que residem no Interior da China e como o 2.º recorrente (B) é o residente permanente de Macau que reside em Macau, não lhe pode ser aplicável o referido fundamento de direito;

24. A referida decisão do Secretário para a Segurança que mandou repatriar o 2.º recorrente para o Interior da China carece manifestamente de fundamento jurídico, e viola os dispostos nos artigo 1.º n.º 1 alínea 1) e artigo 2.º n.º 1 alíneas 1) e 3) da Lei n.º 8/1999, bem como viola o artigo 24.º da Lei Básica - os residentes permanentes da Região Especial de Macau têm direito à residência em Macau, também viola o artigo 28.º da Lei Básica - a liberdade pessoal dos residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau é inviolável e o artigo 33.º - os residentes de Macau têm liberdade de sair da Região e regressar a esta;

25. A referida decisão viola o conteúdo essencial do direito fundamental do 2.º recorrente (B) como residente de Macau;

26. Nos termos do artigo 122.º n.º 2 alínea d) do CPAM, o acto que ofenda o conteúdo essencial de um direito fundamental é nulo, pelo que, a referida decisão do Secretário para a Segurança é nula e à qual é aplicável o regime previsto no artigo 123.º do mesmo Código;

27. Caso a decisão acima referida não seja o acto que ofenda o conteúdo essencial de um direito fundamental, deve ainda o referido acto ser anulável por violação dos dispostos acima referidos;

Pelos fundamentos acima expostos, solicitam aos MM.ºs Juízes que:

1) Julguem procedente o presente recurso, declarem nulo o acto recorrido e as suas consequências jurídicas;

2) Caso não entendam que é um acto nulo, anulam o referido acto;

3) Citem a entidade recorrida para que esta possa apresentar a sua contestação quando pretender, apensando o processo aos presentes autos;

4) Autorizem o pedido de apoio judiciário dos requerentes, e

5) Mandem apensar o processo de apoio judiciário do Tribunal de Segunda Instância n.º 342/2005 aos presentes autos.

Junta: 5 documentos

Duplicados e cópias legais

Testemunhas:

1. ..., de sexo masculino, casado, residente na China ...; e

2. ..., de sexo masculino, casado, residente em Macau.

A Mandatária Judicial

(...)"

Citado, o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança de Macau, ora entidade recorrida, informou a este Tribunal que reformou a parte da fundamentação do referido despacho recorrido em 19 de Abril de 2006, nos termos do artigo 126.º n.º 2 e do artigo 130.º n.º 1 do CPA, (cfr. o teor em português de fls. 23 a 27 dos autos).

Tomado conhecimento do teor do despacho reformado, a parte recorrente concluiu o seguinte termo (cfr. o teor original de fls. 30 a 34 dos autos):

“(...)

(A) e (B), recorrentes do processo à margem referenciado, tendo sido notificados da “contestação” apresentada pela entidade recorrida e de fls. 25 a 27 dos autos, vêm alegar o seguinte:

1. Em 19 de Abril de 2006, a entidade recorrida reformou a decisão por si proferida em 28 de Outubro de 2005 (que tinha decidido repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica (C)).

2. Considerando que a decisão reformada não se encontra correctamente fundamentada embora apropriada quanto aos seus efeitos práticos.

3. Porém, para além de padecer do vício de anulabilidade por incompetência da entidade, a decisão reformada (decisão proferida em 28 de Outubro de 2005) viola os dispostos nos artigo 1.º n.º 1 alínea 1), artigo 2.º n.º 1 alíneas 1) e 3) da Lei n.º 8/1999 e viola o artigo 24.º - os residentes permanentes da Região Especial de Macau têm direito à residência em Macau, também viola o artigo 28.º - a liberdade pessoal dos residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau é inviolável e o artigo 33.º - os residentes de Macau têm liberdade de sair da Região e regressar a esta, todos da Lei Básica, pelo que, a referida decisão é nula;

4. Nos termos do artigo 126.º n.º 1 do CPA, não são susceptíveis de reforma os actos nulos.

5. Pelo que, a entidade recorrida devia deduzir, nos termos do artigo 53.º n.º 1 do CPAC, a sua contestação por forma articulada no prazo de contestação.

6. E, nos termos do artigo 4.º n.ºs 2 e 3 do CPAC, a entidade recorrida é obrigatoriamente patrocinada por advogado constituído ou por licenciado em direito com funções de apoio jurídico, expressamente designado para deduzir a sua contestação.

7. Quando a contestação seja subscrita por licenciado em Direito, deve ser junta cópia do despacho da entidade recorrida que o designa (artigo 53.º n.º 3 do CPAC).

8. Contudo, a entidade recorrida não apresentou a contestação conforme os previstos supracitados.

9. Além disso, a entidade recorrida também devia remeter ao tribunal o original do processo administrativo, nos termos do artigo 55.º do CPAC).

10. Pelo que, ao abrigo do artigo 54.º do CPAC, a falta de contestação implica a confissão dos factos alegados pelo recorrente.

11. Nestes termos, deve-se declarar nula a decisão reformada (decisão proferida em 28 de Outubro de 2005).

12. Caso não entendam que é um acto nulo, o referido acto deve ser anulável por violação dos respectivos dispostos.

Caso o tribunal não concorde com os entendimentos acima referidos, por mera cautela de patrocínio, ao abrigo do artigo 79.º n.ºs 1 e 2 do CPAC, vêm requerer que o recurso prossiga tendo por objecto o acto de reforma (despacho reformador proferido em 19 de Abril de 2006) e alegar os fundamentos seguintes:

13. No 1.º parágrafo do referido despacho reformador, a entidade recorrida assinala que: 「經審查 附入預審卷宗的出生證明內容，利害關係人為在澳門出生的中國公民，在出生時是一名澳門特別 行政區永久性居民的兒子」，e no seu 2.º parágrafo, 「根據第 8/1999 號法律第 1 條及第 8/2002 號 法律第 4 條的規定，利害關係人……，……澳門居留權」.

14. Assim, pode-se ver que a entidade recorrida também não nega que o 2.º recorrente deste processo, (B), tem direito à residência em Macau.

15. Porém, nos 7.º e 8.º parágrafos do despacho reformador em causa, a entidade recorrida entende que 「……如不這樣理解，肯定的是利害關係人已不具有澳門居留權，因此必須被視為在澳門的 無證人士……」，「……但即使這樣也不約束保安司司長給予居留許可，這完全取決於行政長官的 自由裁量行為（結合第 4/2003 號法律第 10 條第 3 款及第 11 條）」.

16. A entidade recorrida expressou claramente que não tinha competência para proferir a decisão em causa, mas ainda tomou uma decisão de **indeferimento** no aludido despacho reformador.

17. Tal decisão foi tomada pela entidade incompetente, pelo que viola o disposto no artigo 11.º da Lei n.º 4/2003.

18. Na doutrina, a incompetência acima referida é chamada “incompetência relativa” que provoca vício de anulabilidade do acto administrativo (“CPA Anotado”, Associação de Estudos de Direito, Administração Pública e Tradução de Macau, página 163).

19. Nestes termos, o despacho reformador proferido pela entidade recorrida em 19 de Abril de 2006 é anulável e ao qual é aplicável o artigo 125.º do CPA.

Conclusão:

1. Em 19 de Abril de 2006, a entidade recorrida reformou a decisão por si proferida em 28 de Outubro de 2005 (que tinha decidido repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica (C));

2. Para além de padecer do vício de anulabilidade por incompetência da entidade, a decisão reformada (decisão proferida em 28 de Outubro de 2005) viola os dispostos nos artigo 1.º n.º 1 alínea 1), artigo 2.º n.º 1 alíneas 1) e 3) da Lei n.º 8/1999 e viola o artigo 24.º - os residentes permanentes da Região Especial de Macau têm direito à residência em Macau, também viola o artigo 28.º - a liberdade pessoal dos residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau é inviolável e o artigo 33.º - os residentes de Macau têm liberdade de sair da Região e regressar a esta, todos da Lei Básica, pelo que, a referida decisão é nula;

3. Nos termos do artigo 126.º n.º 1 do CPA, não são susceptíveis de reforma os actos nulos;

4. A entidade recorrida não apresentou a contestação conforme o artigo 4.º n.ºs 2 e 3 e o artigo 53.º n.ºs 1 e 3 do CPAC;

5. A falta de contestação implica a confissão dos factos alegados pelo recorrente;

6. Deve-se declarar nula a decisão reformada (decisão proferida em 28 de Outubro de 2005);

7. Caso não entendam que é um acto nulo, o referido acto deve ser anulável por violação dos respectivos dispostos;

8. Caso o tribunal não concorde com os entendimentos acima referidos, vêm requerer que o recurso prossiga tendo por objecto o acto de reforma (despacho reformador proferido em 19 de Abril de 2006) e alegar os fundamentos seguintes:

9. A entidade recorrida não nega que o 2.º recorrente deste processo, (B), tem direito à residência em Macau;

10. A entidade recorrida expressou claramente que não tinha competência para proferir a decisão em causa, mas ainda tomou uma decisão de **indeferimento** no aludido despacho reformador;

11. Tal decisão foi tomada pela entidade incompetente, pelo que viola o disposto no artigo 11.º da Lei n.º 4/2003;

12. O despacho reformador proferido pela entidade recorrida em 19 de Abril de 2006 é anulável e ao qual é aplicável o artigo 125.º do CPA.

Pelos fundamentos acima invocados, solicitam aos MM.ºs Juízes que:

1) julguem nula a decisão proferida pela entidade recorrida em 28 de Outubro de 2005 e as suas

consequências jurídicas;

2) Caso não entendam que é um acto nulo, anulem o referido acto e as suas consequências jurídicas;

Caso assim não se entenda,

3) julguem anulada a decisão reformadora proferida pela entidade recorrida em 19 de Abril de 2006 e as suas consequências jurídicas;

4) mandem que a entidade recorrida apensa o processo aos presentes autos.

Junta: Duplicados e cópias legais.

Para os devidos efeitos, os documentos e o rol de testemunhas acompanhados da petição de recurso dão-se aqui por reproduzidos, continuando a produzir seus efeitos no presente processo.

A mandatária judicial

(...)”

Posteriormente, a entidade recorrida entregou o processo administrativo em falta a este Tribunal, contestando formalmente o recurso contencioso, pugnando pela improcedência do recurso (cfr. contestação em português de fls. 49 a 53 dos autos):

『中級法院法官

第 114/2006 號案件（行政上的司法爭訟）

上訴人：(A)

被上訴人：保安司司長

被上訴實體／澳門特別行政區保安司司長在上述司法上訴的卷宗中提交答辯

1.

上訴人針對保安司司長不批准其居留的申請的批示提出爭執，主要指稱在 2006 年 4 月 19 日行為「糾正」的前後，其被代表人，因為是其兒子且在澳門出生，按照《基本法》及第 8/1999 號法律是擁有「居留權」，而在作出該「糾正」後，保安司司長不具有作出該糾正行為的權限。

2.

經審查附入預審卷宗的出生證明內容，利害關係人為在澳門出生的中國公民，在出生時是一名澳門特別行政區永久性居民的兒子，肯定的是，雖然身份證明局對其居民身份證「註銷」提出各種原因的性質，但到目前並沒有載明該出生登記有作出過任何變更。

3.

因此，根據第 8/1999 號法律第 1 條及第 8/2002 號法律第 4 條的規定，利害關係人不論其澳門居民身份證有否被註銷，仍具有澳門居留權，這點與其申請批准居留並不一致，甚至偏離該可能性，因為居留許可只是給予顯然沒有該權利的人士，且須證實符合一定法定（第 4/2003 號法律及第 5/2003 號行政法規）要件及條件並取決於澳門特別行政區行政當局之自由裁量決定。

4.

我們不能混淆來自一個批准行政行為中的「居留權」及「非永久性居民」的地位：

5.

在《基本法》中，已盡數列舉誰人在澳門特別行政區享有（永久）居留「權」——第 24 條第 1 至第 6 項，當中（同一規範「未段」）也提到：「以上居民……享有居留權並有資格領取……永久性居民身份證。」

6.

該規定還提到：「……非永久性居民為：有資格依照澳門特別行政區法律領取澳門居民身份證，但沒有居留權的人。」

7.

因此從「反義」得出永久性居民的地位是指賦予「居留權」的地位，由基本法直接給予，主要基於個人的一整套密切情節，不受任何權力的干預，且沒有排除或施以壓力的可能，這與非永久性居民的地位對立，後者除其他因素外，還取決於行政當局的批准，受到自由裁量權的高度介入。

8.

因此，看不到在概念上及技術上如何可以一如上述被審視及上訴人也認同般，對擁有「居留權」的人作出「居留許可」。

9.

這樣可以認定上訴人所採用的方法（申請居留許可）以作為回應居民身份證「註銷」並不是適當的方法，在現階段至少是逾時。

10.

為了意思更確切及只是擬對申請人說明，在被上訴的批示中提到：如不這樣理解，肯定的是利害關係人已不具有澳門居留權，因此必須被視為在澳門的無證人士，即使在此出生，也應交予其生父母，送他回到他們的居住地並在那裡登記。

11.

雖然可以試圖在該層面上為未成年人取得居留許可（這個可行性似乎很低，因為可以肯定地說該申請並不是由其生父母或擁有親權的人士提出，更甚至會提出合法性的問題），但即使這樣也不約束保安司司長給予居留許可，這完全取決於行政長官的自由裁量行為（參見結合第 4/2003 號法律第 10 條第 3 款及第 11 條）。

12.

根據第 6/1999 號行政法規第 4 條第 1 款第 3 項，保安司司長在「出入境控制」施政領域行使管轄權。

13.

因此，根據經第 6/2005 號行政命令確認的第 13/2000 號行政命令的規定，「保安司司長獲授予的行政長官在第 6/1999 號行政法規第四條所指的施政領域……方面的執行權限，以及其在保安司司長辦公室的執行權限……」。

14.

第 4/2003 號法律第 11 條雖然明確提述行政長官這代表人物（被上訴的批示也有提述），但也不排除授權的可能性，在被審議的事宜中，授權必須透過前述規範的相關條文結合運用。

15.

但這不會禁止行政長官，尤其對該項目（居留的特別許可）的事宜以及當需要作出批准的積極行為時，小心謹慎地召喚自己作出（原來是自己的）最終決定的權力。

16.

事實上，保安司司長根據上述的條文一般及原則上具有根據第 4/2003 號法律第 11 條及本案提到的應該作出行為的權限。

基此，

並有賴法官對法律更好的理解，鑑於被上訴的行為沒有沾有任何瑕疵，本上訴應被裁定敗訴。這樣才可以完全彰顯

公義

附入：按《行政訴訟法典》第 4 條第 3 款規定作出的批示。

兩份複本

2006 年 7 月 5 日，澳門特別行政區保安司司長辦公室。

被指派的法學士

(……)』

Posteriormente, depois de ter sido ouvido o Ministério Público, o relator autorizou, em 19 de Julho de 2006, o pedido de apoio judiciário na modalidade de dispensa do pagamento da despesa de justiça formulado na petição inicial, e ordenou, nos termos dos artigos 63.º e 68.º do Código de Procedimento Administrativo Contencioso, às duas partes para, querendo, apresentar alegações escritas, porém, nenhuma delas exerceu este direito processual.

Subsequentemente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta instância emitiu o seu douto parecer jurídico, no sentido de provimento do recurso (cfr. o teor do parecer jurídico em português de fls. 87 a 91 dos autos:

『 (……) 』

(A)，以本人及其未成年兒子(B)的代表人身份，針對保安司司長於 2006 年 4 月 19 日作出的批示提起爭執。該批示糾正同一實體於 2005 年 10 月 28 日作出的之前批示，維持在訴願中治安警察局代局長將男童由其生母陪同下遣返回中國內地的批示，並駁回其給予居留特赦的申請。現主要指責基於尤其違反《基本法》及第 8/1999 號法律所確認的居留權的主要內容而沾有該行為作出者的無權限及該行為不合法的瑕疵。

關於形式上的瑕疵 —— 該行為作出者的無權限 —— 我們完全認同被上訴實體對該方面所提出的考慮，因累贅而不在此轉錄，而我們認為上訴人對該事宜是欠缺理由的。

關於實體問題，適宜在此提述 2006 年 4 月 19 日所作出的對行為的糾正內容（參見第 25 頁至第 27 頁），當中讓我們強調以下內容：

—— 可以承認，根據第 8/1999 號法律第 1 條及第 2/2002 號法律第 4 條的規定，未成年利害關係人具有澳門特別行政區居留權，因為按照附入預審卷宗的出生證明內容，他是在澳門出生且在出生時是一名本地居民的兒子；

—— 但是可以認為，批准居留的申請看來就不是對居民身份證「註銷」作出回應的適當（或技術上可行的）方法。「註銷」是身份證明局基於認定所謂利害關係人不是上訴人的親生兒子而作出。

—— 雖然可以支持在出生登記中上訴人被載明為父親，未成年的權利關係人維持居留，但得出結論是其身份證註銷，應該被視為在澳門的無證人士，因此不批准居留申請，維持治安警察局代局長將其生母陪同下遣返回中國內地的批示。

因此：

第一點讓我們對本案論述的必然是本案涉及一些類似馬基亞維利的權術觀。

那就是說：被上訴實體雖然沒有明確表明，但是讓人意會到不跟隨或至少不「保護」身份證明局以所謂親生父親與登記父親身份欠缺一致性為依據而註銷未成年人身份證的決定，因為認為（而我們要說的是非常正確）如這個決定不以適當的方法予以廢止也應該加以關注。在這方面認同未成年人具有居留權，因為是在澳門出生且在出生時是一名本地居民的兒子。

但是，又明確不給予批准且在運用該狀況，因為在技術上是不可行，且批准居留的申請看來不是為此效力的適當方法。

這就是說：負責聲稱對未成年人（基於親子關係及出生地）賦予在澳門特別行政區的居留權，但又以單純技術上標準的問題，不給予批准，將之視為無證人士，並因此接納其被驅逐出境。

這是結果！！

一如我們清楚看到，問題的產生是因為身份證明局對上訴人為其未成年兒子辦理換領「智能身份證」作出相關手續及申請時，透過我們也質疑其合法性的措施及程序，對他們進行了 DNA 親子鑑定測試，且得出所謂的否定結果，並註銷了未成年人的澳門居民身份證。

好了，不管有關程序是否合法，事實是看不到上訴人對該程序所產生的決定，或者說該註銷提出申駁，在有關行為被進行運作後卻反而選擇為未成年人的居留申請給予特赦，因此表面上（適宜一開始不排除該行為出現無效或法律上不存在的可能性）該行為在法律秩序中變成固定。

但是，就算從該等資料出發，顯然被上訴實體也沒有被禁止更正該狀況的可能性。而肯定的是，從一開始該情況應該受到監管，即使未成年人的登記狀況沒有通過適當的方法被改變亦然，並不可以強加相關效力。

一如本身被上訴實體在其答辯中所強調的：「因此，利害關係人根據第 8/1999 號法律第 1 條及第 8/2002 號法律第 4 條的規定，不管其澳門居民身份證有否被註銷，是擁有在澳門的居留權的……」。

如是者，行政當局必須收回相關推論，不可以以技術上的障礙去逃避履行法治，否則就如剛剛記錄般，就是侵犯尤其上指規範所載的居留權的內容。

因此，無須更多的考慮，並基於出現上述瑕疵，我們主張受理本上訴。

（……）」

Composto o tribunal colectivo nos termos da lei e corridos os vistos legais, agora cumpre este

tribunal decidir o seguinte.

II. Fundamentos dos factos

Analisados todos os elementos constantes dos autos, este Tribunal deu como provados os seguintes factos que beneficiam da análise deste recurso.

1. Conforme o registo de nascimento da Conservatória do Registo de Nascimentos de Macau n.º XXX, (B), de sexo masculino, nasceu em 21 de Outubro de 2001 em Macau, sendo filho de (A) e de (C).

2. Em 1 de Novembro de 2001, a Direcção dos Serviços de Identificação de Macau emitiu a (B) um bilhete de identidade de residente de Macau, porém, o referido bilhete de identidade foi cancelado pela Direcção dos Serviços de Identificação de Macau em 16 de Maio de 2005 (pela razão de que (B) não é filho biológico de (A)).

3. Em 12 de Dezembro de 2005, (A) recebeu a seguinte notificação emitida pelo Serviço de Migração do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau (cfr. fls. 16 do processo administrativo em causa):

“(…)
Notificação

Referência: **XXX/2005/CI**

Relativamente ao pedido apresentado pelo Senhor (A) (portador do BIRM n.º ...) ao Chefe do Executivo em 19 de Julho de 2005, em que solicitou a concessão da autorização excepcional ao menino (B) nos termos da lei e conforme as situações reais, venho por este meio notificar a V. Exa. que o referido pedido já foi transmitido ao Ex.mo Sr. Secretário para a Segurança, a fim de dar parecer sobre o tratamento do referido pedido, e para isso, o Secretário para a Segurança proferiu em 28 de Outubro de 2005 despacho na Informação n.º XXX/2005/CI, em que concordou com o despacho de 20 de Junho de 2005 do Director Substituto do Corpo de Polícia de Segurança Pública que decidiu repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica (C).

Os fundamentos principais da decisão do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança são os seguintes:

Tendo sido realizado o teste de paternidade, verificou-se que o menino (B) não tem relação de filiação com o residente de Macau (A), pelo que, nos termos da Lei n.º 8/1999, o interessado não pode obter o Bilhete de Identidade de Residente de Macau exclusivamente por ter nascido em Macau, e o seu Bilhete de Identidade de Residente de Macau concedido já foi cancelado pela Direcção dos Serviços de Identificação de Macau.

A mãe do menino é residente do Interior da China (portadora do Salvo-Conduto da República Popular da China para as Deslocações a Hong Kong e Macau n.º ...), e ao abrigo do artigo 4.º da Lei da Nacionalidade da República Popular da China que é aplicável na Região Administrativa Especial de Macau: “Um indivíduo nascido na China cujos progenitores, ou um deles, sejam cidadãos chineses tem nacionalidade chinesa”. Sem dúvida, o menino tem nacionalidade chinesa por ter nascido em Macau.

A Lei n.º 4/2003 que estabelece o regime de entrada, permanência e autorização de residência, prevê expressamente o pedido de autorização de residência dos cidadãos chineses residentes da China, e no seu artigo 10.º n.º 3, os cidadãos chineses residentes da China só podem obter autorização de residência na RAEM se forem titulares de documentos emitidos para o efeito pelas autoridades chinesas competentes. Nestes termos, o interessado só tem legitimidade para pedir a autorização de residência na RAEM ao Serviço de Migração quando possui os documentos acima mencionados.

Além de ter que repatriar o menino indocumentado pelas razões acima referidas, o retorno do menino para a sua mãe biológica também tem grande vantagem tanto no desenvolvimento físico e psicológico como na relação pais-filhos do menino, e sendo a mãe biológica, ela também tem dever de cuidar do seu filho.

Como o fundamento do seu pedido de autorização excepcional, o residente de Macau (A) (requerente), alegou que “a mãe biológica do menino, (C), não tem nenhuma intenção de cuidar do menino, (...), receio que este possa ser abandonado logo depois de passar pelo posto fronteiriço, viver ao deus-dará, e até ser mutilado pelos malfetores para mendigar na rua”. Quanto a isso, entendo que o referido fundamento não constitui o requisito e a condição da autorização excepcional previstos no artigo 11.º da Lei n.º 4/2003.

Pelos acima expostos, entendo que deve ser mantido o despacho do Director Substituto deste CPSP, proferido em 20 de Junho de 2005 na Informação n.º MIGXXX/2005/CI, que decidiu repatriar o menino (B) para o Interior da China, acompanhado da sua mãe biológica.

Do aludido acto administrativo, cabe o recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 25.º do CPAC.

O Chefe do Commissariado de Investigação
(...)”

4. Em 19 de Abril de 2006, o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança Pública de Macau reformou, através do seguinte despacho em português (cfr. o teor de fls. 7 a 9 do processo administrativo), a parte da fundamentação jurídica formulada no despacho por si proferido em 28 de Outubro de 2005:

『批示

事由：居留許可

申請人：(A)以其未成年兒子(B)名義提出

透過本人 2005 年 10 月 28 日的批示，本人認同澳門治安警察局出入境事務廳的意見及建議，不批准(A)代其未成年兒子(B)提出申請的居留許可。

根據當時向中級法院提起的一個上訴，本人現在清楚知道雖然該不批准的決定具有適當的實際效力，但沒有正確作出理由說明，因此根據《行政程序法典》第 126 條第 2 款及第 130 條第 1 款的規定，現對該行政行為作出糾正，並以以下的批示代替：

* * *

經審查附入預審卷宗的出生證明內容，利害關係人為在澳門出生的中國公民，在出生時是一名澳門特別行政區永久性居民的兒子。

因此，根據第 8/1999 號法律第 1 條及第 8/2002 號法律第 4 條的規定，利害關係人具有澳門居留權，與其申請批准居留並不一致，甚至偏離該可能性，因為居留許可只是給予顯然沒有該權利的人士，且須證實存在一定法定要件及條件並取決於澳門特別行政區行政當局之自由裁量決定。

同時，預審卷宗還指出身份證明局在陳述的結論中指出利害關係人最終不是澳門永久性居民的親生兒子，因此其居民身份證被「註銷」。

我們無權對身份證明局作出的該程序作出任何種類的評價，但我們只可以提供客觀的意見，我們認為不管該澳門居民身份證是否被「註銷」，利害關係人維持居留權，因為其出生登記中載有上述的資料，這是一條超越我們權限的問題，必須由具權限的審級解決。

肯定的是如該狀況維持，批准申請居留看來就不是對居民身份證「註銷」作出回應的適當（或技術上可行的）方法。

再者，如不這樣理解，肯定的是利害關係人已不具有澳門居留權，因此必須被視為在澳門的無證人士，即使在此出生，也應交予其生父母，送他回到他們的居住地並在那裡登記。

雖然可以試圖在該層面上為未成年人取得居留許可（這個可行性似乎很低，因為可以肯定地說該申請並不是由其生父母或擁有親權的人士提出，更甚至會提出合法性的問題），但即使這樣也不約束保安司司長給予居留許可，這完全取決於行政長官的自由裁量行為（結合第 4/2003 號法律第 10 條第 3 款及第 11 條）。

基於上述的理由及依據，本人不批准有關申請。

作出通知。

澳門特別行政區保安司司長辦公室，2006 年 4 月 19 日

保安司司長

(.....)』

5. Até ao dia 19 de Abril de 2006, não tinha ocorrido qualquer alteração no aludido registo de nascimento de (B).

6. (A) nasceu na China e foi-lhe emitido o bilhete de identidade de Macau em 19 de Janeiro de 1981.

7. Conforme o resultado de teste de paternidade por ADN, (B) não é o filho biológico de (A).

8. A mãe de (B), (C), não é residente de Macau.

III. FUNDAMENTO DO ACÓ RDÃO

Em primeiro lugar, é de referir que mesmo aos processos no âmbito de direito administrativo, é aplicável a seguinte doutrina do Professor **José Alberto dos Reis**, in **Código de Processo Civil**

Anotado, Vol. V (reimpressão), Coimbra Editora, 1984, 143, de que “*Quando as partes põem ao Tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o Tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão*” (cfr. neste sentido, nomeadamente o Ac. deste TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA de 21/9/2000 no Proc. n.º 127/2000, sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de o tribunal *ad quem* se pronunciar, caso entender conveniente, sobre qualquer das razões invocadas nas conclusões da motivação de recurso).

Assim, e com base na lógica processual, este Tribunal deve analisar se é nulo o despacho de 28 de Outubro de 2005 do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança porquanto como alegado pela parte recorrente, nos termos do artigo 126.º n.º 1 do CPA, não é susceptível de reforma o acto nulo, por isso, esta questão de “nulidade” é exactamente a questão material nuclear deste recurso contencioso.

Os principais entendimentos jurídicos formulados pela parte recorrente deste recurso são: Ao ordenar o repatriamento de (B) para o Interior da China, o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança violou o direito à residência permanente em Macau de (B) que lhe é conferido pelo artigo 24.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau (doravante designado por Lei Básica) e pelo artigo 1.º da Lei n.º 8/1999.

Como é sabido, o artigo 24.º n.º 2 alíneas 1) e 2) da Lei Básica estipula que:

“São residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau:

1) Os cidadãos chineses nascidos em Macau antes ou depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau ...;

2) Os cidadãos chineses que tenham residido habitualmente em Macau pelo menos sete anos consecutivos, antes ou depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau ...;

Aliás, o n.º 3 do mesmo artigo também prevê que: “As pessoas acima referidas têm direito à residência na Região Administrativa Especial de Macau e à titularidade do Bilhete de Identidade de Residente Permanente da Região Administrativa Especial de Macau”

Além disso, ao aplicar o artigo 24.º n.º 2 alíneas 1) e 2) da Lei Básica, deve também considerar os seguintes preceitos da Lei sobre Residente Permanente e Direito de Residência na Região Administrativa Especial de Macau (Lei n.º 8/1999, de 20 de Dezembro):

Artigo 1.º

Residentes permanentes

1. São residentes permanentes da Região Administrativa Especial de Macau, abreviadamente designada por RAEM:

1) Os cidadãos chineses nascidos em Macau, antes ou depois do estabelecimento da RAEM, se o pai ou a mãe, à data do seu nascimento, residia legalmente ou tinha adquirido o direito de residência em Macau;

2) Os cidadãos chineses que tenham residido habitualmente em Macau pelo menos sete anos consecutivos, antes ou depois do estabelecimento da RAEM;

3) ...

4) ...

5) ...

6) ...

7) ...

8) ...

9) ...

10) ...

2. O nascimento em Macau prova-se por registo de nascimento emitido pela conservatória competente de Macau.

Artigo 2.º

Direito de residência

1. Os residentes permanentes de Macau gozam do direito de residência na RAEM, que inclui os seguintes direitos:

1) ...

2) ...

3) Não ser sujeito a ordem de expulsão.

2. ...

3. ...

Artigo 4.º

Residência habitual

1. Um indivíduo reside habitualmente em Macau, nos termos da presente lei, quando reside

legalmente em Macau e tem aqui a sua residência habitual ...

2. ...
3. ...
4. ...
5. ...

Artigo 5.º

Presunção

1. Presume-se que os portadores de Bilhete de Identidade de Residente de Macau, abreviadamente designado por BIR, de Bilhete de Identidade de Residente Permanente da RAEM e de Bilhete de Identidade de Residente da RAEM válidos, residem habitualmente em Macau.

2. ...

Aliás, o artigo 4.º da Lei da Nacionalidade da República Popular da China consagra que: “Um indivíduo nascido na China cujos progenitores, ou um deles, sejam cidadãos chineses, tem nacionalidade chinesa”.

Assim, nos termos do artigo 24.º n.º 2 alínea 2) da Lei Básica e dos artigo 1.º n.º 1 alínea 2), artigo 4.º n.º 1 e artigo 5.º n.º 1 da Lei n.º 8/1999 que aprova a Lei sobre Residente Permanente e Direito de Residência e em conjugação com os factos como provados acima enumerados, (A), ao tempo do nascimento de (B), já tinha obtido a qualidade de residente permanente de Macau, pelo que, ao abrigo do artigo 4.º da Lei da Nacionalidade da República Popular da China, do artigo 24.º n.º 2 alínea 1) da Lei Básica e do artigo 1.º n.º 1 alínea 1) e n.º 2 da Lei n.º 8/1999 que aprova a Lei sobre Residente Permanente e Direito de Residência, (B), antes de o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança proferir o primeiro despacho em 28 de Outubro de 2005, já tinha obtido a qualidade de residente permanente de Macau, e em conformidade com o artigo 24.º n.º 3 da Lei Básica, tinha direito à titularidade do Bilhete de Identidade de Residente Permanente da Região Administrativa Especial de Macau.

De facto, sendo o ponto-chave para analisar se o menino (B) tem direito à residência permanente de Macau, este Tribunal entende que por enquanto ainda deve basear-se nos dados de filiação constantes do seu registo de nascimento em vez do resultado de teste de paternidade por ADN.

Razão por que mesmo que (A) não seja, na realidade, o pai biológico de (B), nenhuma entidade pública ou privada pode deixar de obedecer à força probatória plena do registo de nascimento, sempre que os dados de filiação constantes do registo de nascimento obrigatório da Conservatória de Registo de Nascimentos de Macau ainda não sejam declarados nulos pelo tribunal pela razão de (A) não ser o verdadeiro pai biológico do referido menino.

Quanto à esta conclusão, pode-se consultar os seguintes preceitos: artigo 1.º n.º 1 alíneas a) e b), artigo 3.º n.º 1, artigo 66.º alínea a), artigo 69.º, artigo 70.º n.º 1 alínea a) e artigo 178.º n.º 1 alínea d), todos do vigente Código de Registo Civil de Macau, e artigo 355.º, artigo 356.º n.ºs 1 e 2, artigo 365.º n.º 1, primeira metade, artigo 1703.º, artigo 1707.º alínea a) e artigo 1710.º, todos do Código Civil de Macau:

Código de Registo Civil

Artigo 1.º

(Objecto e obrigatoriedade do registo)

1. Devem ingressar no registo civil de Macau os seguintes factos ocorridos no Território:

- a) O nascimento;
- b) A filiação;
- c) ...
- d) ...
- e) ...
- f) ...
- g) ...
- h) ...
- i) ...
- j) ...
2. ...

Artigo 3.º

(Valor probatório do registo)

1. A prova resultante do registo civil quanto aos factos a ele obrigatoriamente sujeitos e ao estado civil correspondente não pode ser ilidida por qualquer outra, salvo nas acções de estado ou de registo.

2. ...

Artigo 66.º

(Causas de nulidade)

O registo é nulo quando:

- a) For falso ou resultar da transcrição de título falso;

- b) ...
- c) ...

Artigo 69.º

(Declaração judicial de nulidade)

A nulidade do registo só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial.

Artigo 70.º

(Fundamentos)

1. O registo deve ser cancelado nos seguintes casos:
 - a) Quando for judicialmente declarada a sua inexistência ou nulidade;
 - b) ...
 - c) ...
 - d) ...
 - e) ...
 - f) ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...

Artigo 178.º

(Âmbito)

1. O processo de justificação judicial é instaurado nos seguintes casos:
 - a) ...
 - b) ...
 - c) ...
 - d) Declaração de inexistência jurídica ou de nulidade do registo.
2. ...
3. ...

Código Civil

Artigo 355.º

(Noção)

Prova documental é a que resulta de documento; diz-se documento qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto.

Artigo 356.º

(Modalidades dos documentos escritos)

1. Os documentos escritos podem ser autênticos ou particulares.
2. Autênticos são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído, por notário ou por oficial público provido de fé pública; todos os outros documentos são particulares.
3. ...

Artigo 365.º

(Força probatória)

1. Os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade, oficial público ou notário respectivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador.
2. ...

Artigo 1703.º

(Noção)

A perfilhação é o acto pelo qual o progenitor declara a sua paternidade.

Artigo 1707.º

(Forma)

A perfilhação pode fazer-se:

- a) Por declaração prestada perante o funcionário do registo civil;
- b) ...
- c) ...
- d) ...

Artigo 1710.º

(Impugnação)

1. A perfilhação que não corresponda à verdade é impugnável em juízo mesmo depois da morte do perfilhado.

2. A acção pode ser intentada, a todo o tempo:

- a) Pelo perfilhante;
- b) Pelo perfilhado;
- c) Por quem se declare pai do perfilhado;
- d) Pela mãe;
- e) Por quem tenha interesse moral ou patrimonial na procedência da acção; ou
- f) Pelo Ministério Público

3. A mãe ou o filho, quando autores, só têm de provar que o perfilhante não é o pai se este demonstrar ser verosímil que coabitou com a mãe do perfilhado no período da concepção.

4. É aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos n.ºs 3 a 5 do artigo 1665.º; para o efeito, as referências constantes do n.º 3 desse artigo às alíneas do n.º 1 devem ser lidas como remissões para as alíneas correspondentes do n.º 2 do presente artigo.

Assim, até 28 de Outubro de 2005, dia em que o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança proferiu o primeiro despacho, (A) ainda é o pai de (B) nos termos da lei, e como (A) já tinha obtido nos termos da lei a qualidade de residente permanente de Macau antes do nascimento de (B), (B) que nasceu em Macau deve ser considerado ter direito à residência em Macau. Nestes termos, o Exmo. Secretário para a Segurança não devia, na altura, ordenar o repatriamento deste menino para o Interior da China, pois tal decisão poderia violar o conteúdo essencial do direito à residência em Macau de (B) em relação a não ficar sujeito a ordem de expulsão (artigo 2.º n.º 1 alínea 3) da Lei n.º 8/1999 que aprova a Lei sobre Residente Permanente e Direito de Residência na Região Administrativa Especial de Macau).

Pelo que, à luz dos artigos 122.º n.º 2 alínea d) e 123.º n.º 1 do CPA, o despacho de 28 de Outubro de 2005 do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança constitui um acto administrativo nulo que não produz nenhum efeito jurídico por violar o aludido conteúdo essencial do direito fundamental à residência em Macau do referido menino que pelo menos ele ainda detinha até aquele dia, ao mesmo tempo, nos termos do artigo 126.º n.º 1 do mesmo Código, o referido despacho não pode ser “reformado”, por isso, não é necessário este Tribunal analisar mais o conteúdo do despacho “reformador” de 19 de Abril de 2006 do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança.

Além disso, embora o acto do cancelamento do bilhete de identidade de residente de Macau de (B) feito pela Direcção dos Serviços de Identificação de Macau em 16 de Maio de 2005 devesse ser considerado como um acto nulo que não produz nenhum efeito jurídico por suspeita de violar o conteúdo essencial do direito à residência em Macau do referido menino em relação ao direito à titularidade do Bilhete de Identidade de Residente Permanente da Região Administrativa Especial de Macau que ele ainda detém (cfr. O artigo 24.º n.º 3 da Lei Básica), este Tribunal não pode conhecer ou declarar nulo o referido acto no presente recurso porque tal acto não é o objecto do presente recurso contencioso (nota: a parte recorrente, apesar de ter mencionado o referido acto na sua petição inicial, afinal, não recorreu contenciosamente do referido acto por força do artigo 20.º do CPAC, pelo que, o objecto do presente recurso contencioso limita-se ao despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança). No entanto, nos termos do artigo 123.º n.º 1 e a primeira metade do n.º 2 do CPA, os dois interessados do presente processo ainda têm direito, a qualquer momento, de invocar a nulidade do referido acto à Direcção dos Serviços de Identificação de Macau, pedindo à mesma para emitir a (B) o bilhete de identidade de residente permanente de Macau.

É claro que o aludido entendimento jurídico deste Tribunal não implica o menor (B) gozar a necessária e permanentemente o direito à residência em Macau e à titularidade do bilhete de identidade de residente permanente de Macau, porque sempre que o tribunal de Macau, a pedido de pessoas com legitimidade processual para tal efeito, declarar nulos os dados de filiação constantes do registo de nascimento do menino (artigo 1710.º n.º 2 do Código Civil) em processo especial da justificação judicial previsto no artigo 178.º n.º 1 alínea d) do Código do Registo Civil, e no caso de o seu verdadeiro pai biológico não ser o residente permanente de Macau antes do seu nascimento, o menino perderá o direito à residência em Macau e à titularidade do bilhete de identidade de residente permanente de Macau.

IV. Decisão

Pelo exposto, acordam julgar procedente o recurso contencioso e declaram nulo, a pedido da parte recorrente (A) e (B), o despacho de 28 de Outubro de 2005 do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança.

Sem custas por das mesmas estar isento o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança.

Atribui à defensora oficiosa do apoio judiciário da parte recorrente a remuneração em MOP\$2.500,00, a cargo do GPTUI.

Notifique a parte recorrente e o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança do acórdão e comunique à Direcção dos Serviços de Identificação de Macau.

Chan Kuong Seng (Relator) - José M. Dias Azedo - Lai Kin Hong