

A QUALIDADE DE FILHO DE RESIDENTE PERMANENTE DA RAEM¹

Teresa Leong

*Juíza do Tribunal Judicial de Competência Genérica de Macau
e Assistente a Tempo Parcial da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*

INTRODUÇÃO

Seis anos volvidos, continua a ser o artº 24º da Lei Básica privilegiado objecto de investigações doutrinárias, quer pela importância da sua matéria, quer pelas expectativas criadas ou críticas suscitadas e quer ainda pelas dúvidas havidas na sua interpretação.

Não nos tendo conseguido escapar da tentação de também proceder a uma breve análise, propomo-nos aqui indagar qual a via através da qual se prova a qualidade de filho de residente permanente, um dos requisitos exigidos por diferentes números do artº 24º, designadamente os nºs 1, 2 e 6.

Trata-se, portanto, de saber como é que um indivíduo, filho de residente permanente, possa provar essa qualidade para, em conjugação com outros requisitos previstos nos diferentes números do artº 24º, aceder ao estatuto de residente permanente da RAEM.

¹ Texto apresentado em 31 de Agosto de 1999, para ser incluído no “Projecto de Estudos Sobre a Lei Básica da RAEM”, da responsabilidade do Centro de Estudos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, inicialmente previsto para ser concluído em finais de 1999 que, por razões editoriais, se optou por publicar no presente número do Boletim, no âmbito da publicação de estudos sobre a Lei Básica que temos vindo a promover.

Intimamente ligada a essa questão mas que se coloca, lógica e cronologicamente, antes dela, é a de saber quem é filho de residente permanente. Se somente os filhos naturais e nascidos do casamento.

Como é bem de ver, são questões que se colocam em campos diferentes, pois enquanto que a primeira se situa na área do meio probatório a resposta à segunda permite-nos fixar o âmbito de conceito de filho.

Como metodologia de trabalho, iremos, antes de tudo, determinar o âmbito do conceito “filho de residente permanente” de que o artº 24º da LB faz constantemente referência. Para tal fim, procederemos, em primeiro lugar, a uma interpretação literal do preceito na sua versão original (em língua chinesa) bem como nas respectivas traduções oficiais para a língua portuguesa e inglesa. Em seguida e tendo em consideração a génese histórica do preceito, recorrer-se-á à conceptologia disponível nos ordenamentos jurídicos envolvidos, a saber, os ordenamentos jurídicos chinês, português e de Macau, para auxiliarmos a nossa interpretação.

Feita essa delimitação, será momento oportuno para nos debruçarmos sobre a questão referida em primeiro lugar, ou seja, sobre a questão de saber como se prova a qualidade de filho de residente permanente.

1. INTERPRETAÇÃO DO ARTº 24º DA LEI BÁSICA

No que se refere à questão em análise, âmbito do conceito “filho de residente permanente”, interessa-nos averiguar sucessivamente se nele se inclui:

- os filhos nascidos antes de um dos respectivos progenitores se tornar residente permanente;
- os filhos nascidos fora do casamento; e
- os adoptados.

1.1. Por recurso à letra do preceito

Como decorre do acima referido, pretende-se nesta fase proceder à análise da letra do preceito utilizada na versão original, ou seja, na versão em chinês, e nas traduções desta para a língua portuguesa e inglesa.

Porém, deve-se frisar que no caso de divergências insanáveis é de dar prevalência à versão original porquanto ser esta a versão directamente elaborada pelo órgão legislativo respectivo sendo as outras duas versões meras traduções ainda que oficiais.

Quanto aos filhos nascidos antes de um dos respectivos progenitores se tornar residente permanente, temos de fazer a destriça entre filhos de cidadãos

chineses (artº 24º, nº 2) e filhos de pessoas não nacionais chineses nem portugueses (artº 24º, nº 6).

Assim, em relação a estes últimos, em qualquer das versões se verifica que o conceito de filho abrange tanto os nascidos antes como os nascidos depois de um dos seus progenitores se tornar residente permanente. Com efeito, em qualquer delas se refere que o nascimento tanto se pode situar antes como depois do estabelecimento da RAEM. Ora, como a qualidade de residente permanente só se adquire depois do estabelecimento desta, significa isto que, para efeitos do número em análise, o nascimento do filho pode ter ocorrido antes de um dos progenitores adquirir a qualidade de residente permanente.

Já em relação aos filhos de cidadãos chineses, a versão chinesa é clara em dizer que o momento de nascimento relevante é após um dos progenitores se tornar residente permanente. Igual sentido se retira da letra da versão em inglês. Quanto à versão em português, uma interpretação apenas literal parece-nos insuficiente na medida em que a última parte do artº 24º, nº 2, "*depois de aqueles se terem tornado residentes permanentes*" tanto pode referir-se ao momento do nascimento do filho como ao momento em que se pode adquirir a qualidade de residente permanente por parte dos filhos de residente permanente.

Perante essa falta de clareza, afigura-se-nos correcto basear a nossa opção na letra da versão original. Assim, para efeitos do artº 24º, nº 2, o nascimento do filho deve situar-se temporalmente depois de um dos respectivos progenitores se ter tornado residente permanente, interpretação essa que aliás encontra apoio na tradução inglesa.

Nem se diga que tal interpretação cria antinomias normativas se comparada com o regime estabelecido no nº 6 no que diz respeito aos filhos de não nacionais portugueses nem chineses. Em primeiro lugar, a letra dos preceitos é clara na diferença de regime. Depois, mesmo em relação à tradução portuguesa do nº 2, não se pode dizer que a opção feita não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência. Finalmente, não se afigura pouco razoável que o legislador tenha estabelecido diferentes regimes porquanto tratem-se de universos de pessoas totalmente diferentes cujos interesses a acautelar são também diametralmente diversos. Também não nos parece que o legislador seja mais generoso em relação aos filhos das demais pessoas. Com efeito, o direito concedido restringe-se aos menores de 18 anos.

No que se refere aos filhos nascidos fora do casamento, constata-se uma aparente neutralidade da letra do preceito facto que nos impossibilitaria uma correcta tomada de posição pois, a lei refere apenas filhos nascidos de residentes permanentes e mais nada.

Porém, paradoxalmente, esta passividade constitui indício suficiente de que o legislador não quer estabelecer qualquer diferença entre filhos nascidos

do casamento e nascidos fora dele. Não fosse essa a pretensão, teria exprimido a sua intenção nomeadamente colocando o casamento dos progenitores como facto a atender. Assim, filhos para efeitos do artº 24º tanto o são os nascidos do casamento como os nascidos fora dele.

Em relação aos adoptados, verifica-se que a letra tanto das traduções portuguesa e inglesa como da versão original exclui a possibilidade de o conceito em análise os abarcar na medida em que qualquer delas se refere apenas a filhos e não a adoptados.

Ora, sendo realidades totalmente autónomas quer no plano fáctico quer no plano jurídico porquanto uma assenta na verdade biológica e outra na verdade sociológica ou afectiva², não se vê como, com base numa interpretação meramente literal, incluir no conceito de filhos a figura do adoptado. Por outro lado, um outro argumento também literal vem reforçar esse entendimento. Efektivamente, a versão chinesa fala em filhos dados à luz ou gerados por residentes permanentes. Assim, forçoso é entender que não são filhos para efeitos do artº 24º os adoptados.

1.2. Por recurso à conceptologia disponível nos ordenamentos jurídicos envolvidos

Não é difícil compreender que a convocação dos ordenamentos jurídicos português e chinês³ assenta no facto de o artº 24º da LB ter a sua génese na Declaração Conjunta Luso Chinesa (DCLC) de que a República Portuguesa e a República Popular da China são contraentes. Com efeito, no ponto IX do Anexo I à DCLC encontram-se enumeradas as pessoas com direito à fixação de residência permanente na RAEM e à titularidade do Bilhete de Identidade Permanente da RAEM, privilégios de que, nos termos do artº 24º da LB, apenas os residentes permanentes gozam. Assim, ainda que o referido ponto IX do Anexo I à DCLC não se refira expressamente à figura do residente permanente, uma análise comparativa dos dois preceitos permite-nos concluir, sem margem para dúvidas, que o artº 24º tem fundamento nesse ponto IX.

Por outro lado, sendo Macau o destinatário da DCLC e da LB, não é discipiendo analisar também a conceptologia disponível no respectivo ordena-

² Cfr. F. M. Pereira Coelho, in *Curso de Direito da Família*, Coimbra –1986, pg. 33, Antunes Varela, in *Direito da Família*, 1º Vol., 4ª ed., pg. 105.

³ Até porque, como refere Jorge Oliveira, “*A Lei Básica e o princípio da continuidade do ordenamento jurídico de Macau*” in *Colectânea das comunicações do Colóquio “O Ordenamento Jurídico de Macau no contexto da Lei Básica”*, organizado pela Associação dos Advogados de Macau em 13 e 20 de Novembro de 1991, pg. 38, “*a Lei Básica faz também parte do ordenamento jurídico da RPC*”.

mento jurídico até porque como afirma Jorge Oliveira⁴ “a Lei Básica integrará o ordenamento jurídico de Macau, do qual será uma das mais importantes fontes de Direito, de valor hierárquico apenas suplantado, na hierarquia das mesmas, pela Declaração Conjunta. (...) a Declaração Conjunta prevê a manutenção dos actuais sistemas social e económico de Macau, bem como “a respectiva maneira de viver”, assim como a continuidade do ordenamento jurídico de Macau. Pelo que não deveria ser senão natural que a Lei Básica se adequasse ao restante ordenamento que vai passar a integrar”.

Assim, é pela indagação do conceito de filho existente nesses ordenamentos jurídicos que iremos complementar o estudo feito na parte anterior procurando assim confirmar ou infirmar as conclusões aí chegadas.

Do exposto fácil é concluir que tal análise só nos permite aprofundar sobre a questão de saber se o conceito de filho previsto no artº 24º da LB inclui os filhos nascidos fora do casamento e os adoptados, pois, da análise que agora enceta parece-nos impossível tirar qualquer argumento útil para decidir se filhos para efeitos do artº 24º são também os nascidos antes de um dos progenitores se tornar residente permanente.

ORDENAMENTO JURÍDICO CHINÊS

Ora, no âmbito do deste ordenamento, verifica-se uma total equiparação dos filhos nascidos fora do casamento aos filhos nascidos dentro do casamento.

De facto, o artº 19º da Lei do Casamento aprovada na 3ª Sessão Plenária da Assembleia Nacional Popular, de 10 de Setembro de 1980, consagra, em termos específicos, o princípio de igualdade entre filhos nascidos dentro e fora do matrimónio⁵, pois prevê que “os filhos nascidos fora do casamento gozam dos mesmos direitos dos filhos nascidos do casamento, não podendo ser objecto de qualquer ofensa ou discriminação”.

No que tange aos adoptados, extrai-se do regime legal que para todos os efeitos o adoptado é considerado filho natural do adoptante.

Efectivamente, nos termos do artº 20º da Lei do Casamento, “o Estado protege as relações adoptivas legais. Às relações entre adoptante e adoptado é aplicável o disposto sobre as relações entre pais e filhos. Os direitos e deveres entre o adoptado e os seus pais naturais extinguem-se com o estabelecimento da

⁴ Cfr. Jorge Oliveira, ob. cit, pg. 37.

⁵ Cfr. Wei Shouming e Nan Bei, in “Novo Manual Prático do Direito da Família”, editora Novo Mundo, 1997, Pequim, pg. 12; Wei Dejie, in “Guia dos Direitos do Cidadão Chinês”, editora Tian Di, 1998, pg. 216; e Lam Iam Mao, in “Estudos de Direito Comparado entre a RPC, Macau, Hong Kong e Taiwan – Direito da Família”, Fundação Macau, pg. 74.

relação adoptiva”⁶ e, nos termos do artº 22º da Lei da Adopção, de 29 de Dezembro de 1991⁷, “aos direitos e deveres entre adoptado e adoptante, aplica-se o disposto sobre as relações entre pais e filhos; aos direitos e deveres entre adoptado e familiares mais próximos do adoptante, aplica-se o disposto sobre as relações entre filhos e familiares mais próximos dos pais. Os direitos e deveres entre adoptado e respectivos pais naturais bem como familiares mais próximos destes extinguem-se com o estabelecimento da relação adoptiva”⁸.

Assim, parece-nos lícito afirmar que, na concepção chinesa, tanto os filhos nascidos dentro do casamento, como os nascidos fora dele e ainda os adoptados são considerados filhos aos quais são reconhecidos os mesmos direitos e deveres. De facto, no ordenamento chinês, “(...) as relações de filiação podem distinguir-se em duas categorias, uma delas integram as relações de filiação por consanguinidade natural, ou seja, as resultantes do facto nascimento as quais abrangem as relações entre pais e filhos nascidos do casamento e as relações entre pais e filhos nascidos fora do casamento; a outra categoria é formada por relações de filiação por consanguinidade ficcionada, ou seja, as baseadas em relações legalmente ficcionadas em que se incluem ...as relações adoptivas”⁹.

ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

A situação neste ordenamento é o de, tanto ao nível constitucional como ao nível da legislação ordinária, se constatar um tratamento igualitário entre filhos nascidos do casamento e filhos nascidos fora dele.

Por um lado, o artº 36º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa prevê expressamente que “os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação (...)”.

Por outro lado, o Código Civil, seguindo o mesmo rumo, deixou de conter, a partir de 1977, qualquer preceito que coloque os filhos ilegítimos numa posição de inferioridade em relação aos filhos legítimos¹⁰.

De facto, tal como refere Diogo Leite de Campos,¹¹ “tradicionalmente, o

⁶ Cfr. Lam Iam Mao, ob. cit., pg. 76.

⁷ Esta lei foi revogada em 1 de Abril de 1999 por uma nova Lei da Adopção que apenas alterou alguns requisitos exigidos para o estabelecimento da relação adoptiva mantendo-se inalterada a filosofia de base em que assenta o instituto.

⁸ Cfr. Wei Shouming e Nan Bei, ob. cit., pg104.

⁹ Cfr. Wei Shouming e Nan Bei, ob. cit., pg. 11.

¹⁰ Para maiores desenvolvimentos, v. Antunes Varela, ob. cit., pg. 170 e ss.

¹¹ Cfr. Diogo Leite de Campos, in “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, Almedina – Coimbra, 1990, pg. 316.

casamento era a única fonte legítima da procriação. Os filhos nascidos fora do casamento (ilegítimos), sofriam um estatuto inferior aos filhos legítimos. No direito português constituído este estatuto discriminatório foi abolido em tudo o que não seja imposto pela natureza das coisas”.

No que concerne aos adoptados, embora não exista uma preceito constitucional que imponha a sua equiparação aos filhos naturais,¹² o certo é que o regime jurídico existente no ordenamento português permite-nos afirmar que também os adoptados¹³ são tratados como se filhos naturais fossem.

Para se chegar a essa conclusão basta fazer uma breve análise aos respectivos preceitos legais, designadamente do artº 1987º que proíbe o estabelecimento e prova da filiação natural depois de decretada a adopção plena e o nº 1 do artº 1988º, que impõe que o adoptado passe a usar o apelido do adoptante. Aliás, é a própria lei¹⁴ que diz que “*adopção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, (...) se estabelece legalmente (...)*”, “*a adopção apenas será decretada quando (...) seja razoável supor que entre o adoptante e o adoptando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação*” e “*pela adopção plena o adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se com os seus descendentes na família deste, extinguindo-se as relações familiares entre o adoptado e os seus ascendentes e colaterais*”¹⁵.

Na verdade, “*a adopção plena traduz-se numa mudança de família do adoptado: ele sai da família natural, para entrar na família adoptiva. A força específica da adopção plena consiste assim num duplo efeito: por um lado, integra completamente o adoptado, como filho do adoptante, na família deste (...)*”^{16 / 17}.

Chegado a este ponto, parece imperioso afirmar que também na concepção portuguesa, o conceito de filho deve ser entendido em sentido amplo no qual

¹² O único preceito que contempla o instituto da adopção é o artº 36º, nº 7, da CRP que dispõe que “*a adopção é regulada e protegida nos termos da lei*”. Note-se, porém, que, seguindo as palavras de Casto Mendes e Teixeira de Sousa, in “*Direito da Família*”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990/1991, pg. 387, “*mais do relevante que a mera remissão para a lei ordinária realizada pelo artº 36º, nº 7, da CRP, a inserção sistemática do preceito permite concluir que é devida à filiação adoptiva a mesma protecção constitucional atribuída à filiação natural, nomeadamente no que se refere (...) à protecção da família (...)*”.

¹³ Quando se fala em adoptados tem-se em vista apenas os adoptados plenamente uma vez que na adopção restrita, – cfr. Artºs 1992º a 2202ºD – os efeitos jurídicos não são de molde a permitir uma equiparação do estatuto do adoptado ao dos filhos naturais.

¹⁴ Cfr. Artºs 1586º, 1874º e 1986º do CC.

¹⁵ Sublinhados nossos.

¹⁶ Cfr. Antunes Varela, ob. cit., pg. 135.

¹⁷ Sublinhado nosso.

se inclui os filhos nascidos dentro do casamento, os filhos nascidos fora dele e, bem assim, os adoptados.

ORDENAMENTO JURÍDICO DE MACAU

Para este ordenamento, afigura-se-nos facilitada a nossa análise visto que as ideias expendidas acerca dos ordenamentos jurídicos chinês e português se lhe aplicam por inteiro.

Com efeito, os preceitos da CRP vigentes em Portugal são aplicáveis a Macau por força do artº 2º do Estatuto Orgânico de Macau e o regime jurídico previsto no Código Civil não sofreu qualquer alteração em virtude da progressiva localização legislativa verificada durante o período de transição. Mesmo em relação ao novo CC, recentemente aprovado pela Assembleia Legislativa, e que entrará em vigor no próximo dia 1 de Outubro, não houve modificações que subvertam a configuração dos institutos. Com efeito, as grandes alterações têm a ver com o regime do estabelecimento da filiação, a revogação dos prazos de caducidade na impugnação dos vínculos de filiação e a extinção do fenómeno da adopção restrita as quais não puseram em causa a concepção de filho acima referida¹⁸.

Nestes termos, filho tanto o é o nascido do casamento, como o nascido fora dele e ainda o adoptado.

Isto no que tange ao regime que, até à entrada em vigor do DL nº 32/91/M, de 6 de Maio, se aplicava apenas aos nacionais portugueses¹⁹ e depois desta altura, a todos os residentes do Território, por força do artº 31º, nº 2 do CC com a nova redacção dada pelo DL nº 32/91/M.

¹⁸ Além da bibliografia acima indicada, no que concerne à equiparação dos adoptados aos filhos naturais pode ver-se ainda Cândida da Silva Antunes Pires, in *"Guia Jurídico da Família em Macau"*, DSAFP/CAIP, pg. 152, e Hong Ieng, in *"Direito de Família de Macau"*, Fundação Macau, pg 136 e 141.

¹⁹ Este entendimento funda-se no facto de se considerar que a remissão à lei chinesa feita pelo artº 2º do Decreto nº 36987, de 31 de Julho de 1948, tem carácter material o que exclui a admissão do reenvio sob a forma de retorno de competência à lei de Macau, enquanto lei da residência habitual, feita pelo direito chinês e de se entender que a vigência deste artº 2º foi ressalvada pelo artº 3º, nº 2, da Portaria nº 22869 que estendeu a Macau o CC de 1966 – para maiores desenvolvimentos vd João Nuno Riquito, *"Problemas de determinação da lei aplicável às matérias que compõe o estatuto pessoal no quadro do ordenamento conflitual vigente no território de Macau"* in *Colecção das comunicações do Colóquio "O Ordenamento Jurídico de Macau no contexto da Lei Básica"*, organizado pela Associação dos Advogados de Macau em 13 e 20 de Novembro de 1991, pg. 113 e ss. – Pelo que, até à entrada em vigor do DL nº 32/91/M que veio a revogar expressamente o Decreto nº 36987, o ordenamento jurídico de Macau se caracterizava por ser um ordenamento plurilegislativo no sentido pluripessoal. Para quem defenda o carácter conflitual

Quanto ao regime que, até à entrada em vigor do DL n.º 32/91/M, se aplicava aos nacionais chineses e aos indivíduos etnicamente chineses que não sejam de nacionalidade portuguesa, por se tratar de normas do direito chinês²⁰ incorporadas no direito de Macau por força da remissão material efectuada pelo art.º 2.º do Decreto n.º 36987, as concepções ideológicas em que se fundam são obviamente as do ordenamento chinês.

Assim, não é de estranhar que nesta parte do ordenamento de Macau a concepção seja no sentido de englobar no conceito de filho, os filhos nascidos dentro do casamento, os nascidos fora dele e os adoptados.

Posto que e em conclusão, se afirma que também o conceito de filho no ordenamento de Macau, entendido na sua globalidade, é o de abarcar os filhos nascidos dentro do casamento, os nascidos fora dele e os adoptados.

1.3. Conclusão

Do apuramento acima feito pode-se extrair a conclusão de que existe uma homogeneidade conceptual nesta matéria por parte dos ordenamentos envolvidos. Com efeito, os mesmos são unânimes, como se vê, em considerar que, no seio da família, filho tanto o é aquele nascido do casamento como o nascido fora dele²¹ e ainda o adoptado.

Ora, estas circunstâncias obrigam-nos a fazer uma reponderação dos resultados interpretativos chegados. É que, se bem se se lembra, com base na letra do art.º 24.º, chegámos à conclusão de que no conceito “filho”, nele mobilizado, não cabe os adoptados mas tão-só os filhos naturais, estes quer os nascidos dentro quer os nascidos fora do casamento.

Há, pois, que fazer uma opção.

Quanto a isso, pensamos que deve prevalecer o entendimento de que, tal como os filhos naturais, também os adoptados são filhos para efeitos do art.º 24.º da LB.

É que, não é por acaso que nos ordenamentos analisados se encontram estabelecidos os regimes de que nós nos servimos de meio argumentativo para

do art.º 2.º do Decreto n.º 36987, forçoso é entender que o ordenamento jurídico de Macau deixou de ser um ordenamento plurilegislativo com a entrada em vigor do deste Decreto, pois a aplicabilidade do direito chinês constituía mero resultado do sistema conflitual. Assim, para os defensores desta última posição, já se torna desnecessário proceder à análise do regime chinês para se inteirar da conceptologia quanto ao conceito de filho existente no ordenamento de Macau.

²⁰ O direito chinês de que aqui se fala é o da RPC, uma vez que se entende que a remissão material *ad aliud ius* é de tipo dinâmico. Assim, de 1948 a 1 de Maio de 1950 a remissão é dirigida ao Código Civil de 1931 e depois desta data, é dirigida às sucessivas leis da família e das sucessões da RPC.

²¹ Pois, o que interessa é ser filho da família e não filho do casamento.

chegar à referida conclusão. Esses regimes correspondem, no fundo, às idiossincrasias das respectivas comunidades. De facto, são as respectivas concepções culturais e sociais nelas existentes que impõem a consagração daquelas normas. Daí que não sejam opções arbitrárias do legislador mas antes correspondem a algo mais profundo do sistema.

Nesta ordem de ideias, forçoso é, pela via interpretativa, dotar o conceito filho de um abrangência tal que corresponda a essas concepções sob pena de frontal violação ao artº 9º do CC.

1.4. Confronto com alguns princípios de interpretação constitucional

Tendo a exposição acima feita a ver com a interpretação do artº 24º da LB que tem inegavelmente natureza constitucional, revela-se adequado, nesta fase, fazer um confronto do entendimento chegado com alguns princípios de interpretação constitucional.

Assim, diga-se em primeiro lugar que tal entendimento se impõe por força do princípio da continuidade do ordenamento jurídico de Macau, plasmado no ponto 4 do número 2 da DCLC e nos artºs 5º, 8º e 18º da LB. Na verdade, só essa solução que corresponde às concepções existentes no ordenamento de Macau é que evita uma ruptura no sistema garantindo a manutenção do mesmo depois do estabelecimento da RAEM.

Por outro lado, à mesma solução se chega pelo princípio da protecção da família consagrado no artº 38º da LB e artº 23º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos *ex vi* artº 40º da LB, pois, de acordo com as actuais concepções do sistema, só com um conceito de “filho” entendido nesses termos é que se consegue uma cabal protecção à família.

Recorrendo ao princípio da igualdade previsto no artº 25º da LB²² e no artº 26º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos *ex vi* artº 40º da LB, também se consegue tal sentido, especialmente quanto aos filhos nascidos fora do casamento, como é bom de ver.

Por tudo isto, conclui-se ainda que tal entendimento é também imposto pelo princípio da unidade porquanto só assim se evita contradições entre as normas da LB.

²² Deve-se frisar que embora o artº 25º se refira a residentes, o que de certo modo nos coloca problema se o filho em questão não for residente da RAEM, cremos que se pode utilizá-lo para auxiliar a interpretação do artº 24º, entendendo aquele preceito como consagrador de um princípio geral da igualdade.

2. PROVA DA QUALIDADE DE FILHO

Como foi referido logo no início deste trabalho o que se procura indagar agora é saber em que circunstâncias é que se pode considerar reunido um dos pressupostos, o da qualidade de filho de residente permanente, que os n.ºs 1, 2 e 6 do art.º 24º fazem depender a produção dos seus efeitos. Será necessário para tal efeito o prévio estabelecimento da relação de filiação? Ou, poderão os interessados recorrer a outro meio de prova independentemente de a maternidade ou paternidade estar ou não estabelecida? E será suficiente para tal efeito o prévio estabelecimento dessa relação?

Como se sabe, a lei liga certos efeitos ao facto de entre duas pessoas existir uma relação materno-filial ou paterno-filial, nomeadamente os previstos nos art.ºs 1874º e ss do Código Civil, art. 129º, n.º 2, a) e art. 171º, n.º 1 do Código Penal, e art. 24º, n.º 1, 2 e 6 da LB da RAEM. Assim, pareceria razoável que a produção de tais efeitos dependa e dependesse única e exclusivamente do prévio estabelecimento da maternidade ou paternidade. O que, para aquilo que interessa aqui, significaria que o estabelecimento da relação de filiação de acordo com a lei competente designada pelo art.º 56º do CC e o reconhecimento dela por parte da RAEM, constituiriam condição necessária e suficiente para que o Governo da RAEM reconhecesse a qualidade de filho de residente permanente.

2.1 Abordagem preliminar

Porém, para se conseguir uma resposta cabal e correcta às questões acima colocadas, parece-nos imperioso fazer uma análise ao art.º 24º, n.ºs 1, 2 e 6, da LB a fim de nos inteirarmos da verdadeira natureza que o facto “filho de residente permanente” tem na regulamentação estabelecida neste preceito.

Como é do conhecimento geral, todas as normas de direito material destinam-se a regular factos da vida real. Assim, por natureza, tais normas fazem referência a factos.

No entanto, bem analisadas as coisas, o ângulo de incidência que as normas de direito material fazem a factos pode variar consoante elas se destinem a reconhecê-los ou somente a dar-lhes relevância. No primeiro caso, as normas em causa estão a regular tais factos ligando-lhes efeitos próprios e estabelecendo o seu regime. Na segunda situação já é diferente, as normas em questão não os regulam directamente e os efeitos nelas previstos constituem meros efeitos ulteriores destes factos. E o que verdadeiramente se verifica neste caso é o facto de as normas de direito material, através de uma referência a tais factos, procurarem regular, reconhecendo, um outro facto ou situação da vida real. Há, assim, uma referência pressupponente àqueles factos os quais são tomados como meros

dados que integram a *facti-species* da norma e não como factos jurídicos donde decorrem efeitos próprios seus.

É que, um mesmo facto tanto pode ser tratado como facto causal produtor de efeitos próprios, verificando-se neste caso uma incidência directa sobre ele, como pode ser tomado como mero facto pressuposto para permitir a um outro facto, este causal, produzir efeitos próprios. Neste último caso, tais efeitos constituem meros efeitos ulteriores, mediatos ou oblíquos do facto pressuposto, pois a referência a ele é oblíqua e indirecta²³. O facto pressuposto não é valorado autonomamente, pois serve de mero instrumento para estabelecer o regime do facto causal²⁴. O que é objecto de valoração é o facto causal²⁵.

Na verdade, tal como afirma Baptista Machado²⁶, em todos os casos de referência pressupponente, o que a norma remetente faz é fixar, dentro do seu âmbito de competência (regulamentação da questão jurídica de que é competente), o seu âmbito de aplicação determinando os factos ou condições de que depende a produção da consequência jurídica que estatui. Trata-se portanto de determinar os pressupostos do *Tatblestand* para efeitos da norma remetente. Assim, respeitado que seja o âmbito de competência da norma remetente, esta é livre de determinar quais os pressupostos que irão integrar a sua previsão para a produção dos efeitos por ela fixados visto que a norma que é competente para regular uma questão jurídica é também competente para estabelecer os pressupostos de facto de que depende a produção dos seus efeitos²⁷.

2.2. Natureza da referência

Com base no acima expendido, fácil é concluir que os referidos preceitos do CC, do CP e da LB não fazem o mesmo tipo de referência ao facto “filho”. Com efeito, o ângulo de incidência que as normas dos artºs 1874º e ss do CC fazem a esse facto é diferente do que as normas dos artºs 129º, nº 2, a) e 171º, nº 1, a), do CP, e 24º, nº 1, 2 e 6 da LB da RAEM fazem ao mesmo facto.

Nas normas do CC, o facto “filho” é tratado como um facto causal pois constitui objecto de regulamentação dessas normas e os efeitos que lhe são

²³ Cfr. J. Baptista Machado, in *Lições de Direito Internacional Privado*, Almedina Coimbra, 3ª edição (de agora em diante citado *Lições*), pg. 288.

²⁴ Para J. Baptista Machado, in *Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis*, Coimbra, 1970 (de agora em diante citado *Âmbito*), pg. 374, trata-se de factos não-autónomos, “ (...) factos que não são encarados por si mesmos, como objecto de regulamentação, mas antes são visados instrumentalmente, como meio de regulamentação – isto é, como meio de expressão do regime a que a lei quer sujeitar a constituição ou o conteúdo duma situação jurídica”.

²⁵ Cf. J. Baptista Machado, *Obra Dispersa*, Vol. I, Braga 1991, pg. 792 e *Lições*, pg. 309.

²⁶ Cfr. *Âmbito*, pg. 315 e ss.

²⁷ Cfr. *Âmbito*, pg. 333.

adscritos são efeitos próprios do facto “filho”. Há aí uma referência directa a esse facto, pois do facto “filho” decorre directamente tais efeitos. Assim, para fazer actuar o seu regime, as referidas normas não são livres de colocar ou deixar de colocar no seu *Tatblestand* o facto “filho”. E, para que estes possam produzir-se no ordenamento de Macau, o facto “filho” tem que ser previamente reconhecido neste território²⁸.

Quanto às normas do CP e da LB, verifica-se que o facto “filho” não constitui o seu objecto de regulamentação. Na verdade, o que a norma do artº 129º, nº 2, a) do CP procura regular é, no fundo, a questão de saber em que circunstâncias é que o homicídio merece maior censura; a norma do artº 171º, nº 1, a), do mesmo Código tem em vista situações de maior gravidade na prática de actos com relevo sexual nos termos dos artºs 157º a 159º e 161º a 170º do CP; e o artº 24º, nºs 1, 2, e 6 da LB, por sua vez, resolve a questão de saber quem é residente permanente da RAEM.

Como se vê, nenhuma dessas normas regulam directamente o facto “filho”²⁹. No entanto, todas elas fazem referência a ele para, através dessa referência, estabelecer o regime que fixam para a questão jurídica a que procuram dar resposta.

Assim, o legislador desses preceitos foi livre de tomar o facto “filho” como pressuposto da sua regulamentação pelo simples facto de os efeitos previstos nesses preceitos não constituírem efeitos próprios do facto “filho”³⁰.

Não é pelo facto de alguém matar o seu progenitor que necessariamente comete um crime de homicídio qualificado; uma pessoa que pratica acto sexual de relevo com o seu filho pode não cometer um crime de abuso sexual de crianças qualificado³¹ e ser-se filho de residente permanente da RAEM pode não ter qualquer relevância na aquisição do estatuto de residente permanente. A integração de tal facto na *facti-especies* da norma depende única e exclusivamente da opção do legislador³², a de tomar ou não esse facto como facto pressuposto. Conclui-se, portanto, que tais normas fazem um referência oblí-

²⁸ De facto, “(...) basta reconhecer a existência da situação jurídica para lhe atribuir os ditos efeitos; não se requer uma valoração material particular além deste reconhecimento (...)” – cfr. *Âmbito*, pg. 333.

²⁹ De facto, os efeitos aí previstos não são da alçada do estatuto familiar – cfr. *Obra Dispersa*, pg. 774.

³⁰ Pois são consequências eventuais que não estão predestinadas na própria existência da relação de filiação.

³¹ O que se pretende com essas duas últimas afirmações não é negar carácter criminal aos factos em questão mas tão somente dizer que tais factos podem não levar à qualificação dos respectivos crimes como se prevê no CP de Macau.

³² Cfr. *Âmbito*, pg. 334 e 335.

qua ao facto “filho” e os efeitos nelas previstos constituem meramente efeitos ulteriores, mediatos e oblíquos deste facto. Pois, estamos em face de uma referência pressuponente.

2.3. Proposta de solução

Assente a natureza da referência, somos agora levados a responder às questões acima formuladas. Assim, como é que as autoridades administrativas, mormente, os Serviços de Migração de Macau, podem dar como verificado o pressuposto “filho de residente permanente” quando alguém, invocando tal qualidade, vem requerer a entrada no território para aqui fixar residência?

Na nossa perspectiva, qualquer resposta defensável nunca pode esquecer aquilo que acima se disse. A norma que faz uma referência pressuponente a um facto é livre de o adoptar como facto pressuposto pois, dentro do seu âmbito de competência a norma é soberana na fixação do seu âmbito de aplicação.

Partindo desse princípio, fácil é tirar a conclusão de que a norma competente também é livre de determinar a configuração do facto pressuposto de cuja verificação ou não dessa mesma norma faz depender a produção dos seus efeitos³³. Assim, afigura-se-nos inteiramente acertada a afirmação feita por Wengler³⁴ já em 1934 de que o problema da referência pressuponente mais não é um problema de interpretação e aplicação das normas aplicáveis à questão principal³⁵ e “(...) *consiste, mais precisamente, na determinação do conteúdo normativo em que essa norma faz uma referência de pressuposição à situação condicionante* (...)”³⁶.

Portanto, para a resolução da questão que nos tem vindo a ocupar, temos que ir à norma do artº 24º, nºs 1, 2 e 6 da LB para daí retirar os critérios a partir dos quais podemos considerar alguém “filho de residente permanente”.

Ora, esse facto coaduna perfeitamente com a possibilidade de esse conceito vir a sofrer uma deformação teleológica por força das valorações que informam tal preceito³⁷. Isto é, através da interpretação feita nos termos acima referidos, é provável que se chegue à conclusão de que o conceito “filho de residente permanente” não equivale ao conceito “filho” para efeitos dos artºs 1874º e seguintes do CC. O que, em termos práticos, se traduz na eventualidade de um indivíduo que não é considerado filho de alguém para efeitos dos artºs 1874º e

³³ Cfr. *Âmbito*, pg. 351.

³⁴ Cfr. *Obra Dispersa*, pg. 776.

³⁵ Cfr. *Âmbito*, pg. 368 e Ferrer Correia, in *Lições de Direito Internacional Privado*, Universidade de Coimbra, 1973, pg. 493.

³⁶ Cfr. *Obra Dispersa*, pg. 777.

³⁷ Cfr. *Obra Dispersa*, pg. 778 e 781 e *Lições*, pg. 291.

seguintes do CC, por a relação de filiação não estar estabelecida ou não estar reconhecida no Território, vir a ser considerado filho desse mesmo alguém para efeitos do artº 24º, nºs 1, 2 e 6, da LB. Da mesma forma, pode também acontecer que um pessoa reconhecida pela ordem jurídica de Macau como sendo filho de um residente permanente para efeitos dos artºs 1874º do CC, não consiga aceder ao estatuto de filho de residente permanente para efeitos do artº 24º, nºs 1, 2 e 6 da LB³⁸. Pois, neste último caso a relação de filiação, embora reconhecida como tal em Macau, não se pode substituir³⁹ à relação de filiação referida neste preceito. Já naquela situação, a relação de filiação que não pode produzir efeitos próprios no ordenamento de Macau substitui a relação prevista no mesmo preceito pois há equivalência de conteúdo entre essas duas relações, ou, por outras palavras, aquela relação tem a configuração exigida pela norma do artº 24º, nº 1, 2 e 6 da LB.

Nem se diga que tais eventualidades possam pôr em causa a harmonia jurídica interna do ordenamento de Macau pelo facto de o mesmo indivíduo ser considerado filho de alguém para dado efeito e não o ser para outro efeito. É que, como deixamos bem frisado, nos casos de referência pressupponente não há reconhecimento do facto pressuposto, ele é apenas tomado como mero dado de facto a fim de se reconhecer um outro facto ou situação. Daí que, nas situações acabadas de exemplificar, se não verificam dois actos de reconhecimento incompatíveis entre si.

2.4. Concretização prática

Munidos desses critérios, somos da opinião de que:

1. O legislador, ao regular a questão de saber quem são residentes permanentes da RAEM, procurou garantir que o são somente aqueles que mantenham com o território uma ligação efectiva e estreita. Com efeito, o ser-se cidadão chinês, na perspectiva do legislador, não é suficiente para se tornar residente permanente, exige-se ainda que se tenha nascido em Macau ou aqui residido habitualmente pelo menos sete anos consecutivos (artº 24º, nº1, 1ª parte e nº 2 da LB). Aos portugueses, além de se exigir o nascimento no território ou residência habitual neste durante pelo menos sete anos consecutivos, pressupõe-se ainda que tenham aqui o seu domicílio permanente (artº 24º, nºs 3 e

³⁸ Cfr. *Obra Dispersa*, pg. 779 e *Lições*, pg. 292.

³⁹ Para maiores desenvolvimento sobre o fenómeno da substituição, vide *Obra Dispersa*, pg. 778 e ss., *Lições*, pg. 291 e ss. e Ferrer Correia, ob. cit., pg. 486.

4 da LB). Para as demais pessoas, requer-se que tenham residência habitual em Macau durante pelo menos sete anos consecutivos e que tenham aqui o seu domicílio permanente (artº 24º, nº 5, da LB).

2. Ao permitir aos filhos⁴⁰ de residentes permanentes aceder ao estatuto de residente permanente, o que está em causa é a ideia de unidade familiar. Assim, dúvidas não restam de que filho para efeitos do artº 24º da LB só pode ser aquele que mantenha com qualquer residente permanente da RAEM uma relação de filiação assente na verdade biológica ou uma relação adoptiva assente na verdade afectiva ou sociológica. De facto, tanto o regime jurídico da filiação e da adopção do ordenamento jurídico chinês como os do ordenamento jurídico português e de Macau, pressupõem tais verdades e são forjados para garantir que tais relações tenham por base as mesmas verdades⁴¹. Ora, tendo em consideração que nem sempre os meios legais de estabelecimento de filiação garantem a coincidência entre a verdade jurídica e a verdade biológica⁴², veja-se, por exemplo, o regime da declaração da maternidade previsto no artº 1803º do CC, o regime da investigação da maternidade previsto no artº 1816º, nº 2 do CC, o regime da perfilhação previsto nos artºs 1849º e ss do CC, o regime da averiguação oficiosa da paternidade previsto no artº 1864º, nº 3 do CC, e provavelmente também os previstos em ordenamentos estrangeiros que nos termos do artº 56º do CC seriam competentes para regular o estabelecimento da filiação, somos levados a crer que o prévio estabelecimento da relação de filiação de acordo com a lei competente não constitui condição suficiente para efeitos do artº 24º, nº 1, 2 e 6. Da mesma forma, tal estabelecimento também não constitui condição necessária visto que podem existir relações de filiação não estabelecidas juridicamente.

E, *mutatis mutandis*, uma relação de adopção formalmente estabelecida pode não permitir ao respectivo adoptado aceder ao estatuto de residente permanente se se provar que tal relação não assenta numa relação afectiva ou sociológica entre o adoptante e o adoptado.

⁴⁰ Entendidos nos termos acima referidos.

⁴¹ A grande abertura das respectivas leis na admissibilidade da impugnação da maternidade ou paternidade estabelecida e nos requisitos exigidos para o estabelecimento da adopção permitem-nos chegar a essa conclusão.

⁴² De facto, todos os meios de estabelecimento de filiação previstos no CC são passíveis de impugnação.

2.5. Solução definitiva

Chegados a este ponto, podemos concluir que, em relação aos filhos naturais, o meio de prova capaz de garantir o cumprimento do artº 24º da LB é aquele que comprove que o requerente é efectivamente filho biológico de um residente permanente.

Ora, sabido que o teste de sangue permite apenas afastar com alguma segurança a relação de filiação e não o contrário, parece-nos que este não é o meio idóneo para o efeito pretendido.

Quanto a outros meios disponíveis, por falta de conhecimentos adequados nessa área, entendemos ser mais correcto deixar a sua opção ao futuro Governo da RAEM o qual, por certo, disporá de peritos na área de biologia genética. No entanto, não queremos deixar de dizer que nessa opção se deve privilegiar os meios menos onerosos quer para os requerentes quer para o próprio Governo da RAEM:

Já em relação aos adoptados, revela-se suficiente um documento comprovativo do estabelecimento da relação, visto que, seria demasiado oneroso ao requerente a prova da relação afectiva ou sociológica acima referida. Isto, no entanto, não significa que o direito não lhe possa ser negado se se vier a provar a inexistência dessa relação afectiva. O que se quer dizer é apenas que o ónus da prova não cabe ao requerente.

