

consultadoria jurídica

Recenseamento eleitoral — o conceito de residência para fins eleitorais no ordenamento de Macau

PARECER

I — É-nos solicitado parecer sobre a interpretação do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 10/88/M, de 6 de Junho, em conjugação com o artigo 2º da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa, aprovada pela Lei n.º 4/91/ /M, de 1 de Abril, relativamente às seguintes situações de indivíduos que:

- a) Estiveram ausentes do Território para frequência de cursos superiores ou de formação profissional;
- b) Durante um certo período, estiveram internados em estabelecimento hospitalar fora do Território;
- c) Residem no Território há mais de sete anos, tendo como prova a *Cédula de Identificação Policial*, só recentemente, o *Bilhete de Identidade de Residente*;
- d) Residem no Território há mais de sete anos, tendo como prova o *Título de Permanência Temporária* e, só recentemente, o *Bilhete de Identidade de Residente*.

II — Numa primeira abordagem às quatro situações levantadas, desde logo ressalta com clareza que em todas se cuida de saber se determinada pessoa reúne um dos requisitos de que a lei faz depender a aquisição da capacidade eleitoral activa, ou seja, o requisito de *residência no Território há, pelo menos sete anos consecutivos*, do qual igualmente depende a inscrição no recenseamento eleitoral, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 3.º da Lei n.º 10/88/M, de 6 de Junho e do artigo 2.º da Lei Eleitoral, aprovada pela Lei n.º 4/91/ M, de 1 de Abril.

Assim sendo, há que apurar, em primeira linha, qual o conceito de *residência* que o legislador eleitoral quis adoptar para os efeitos referidos, para, num segundo momento, o aplicar às situações *sub judice*.

Parecendo fácil tal desígnio, de simples acção de hermenêutica jurídica, desde logo se deparam ao intérprete inúmeras dificuldades, decorrentes das várias acepções que o conceito pode revestir no mundo do Direito, e, igualmente, da escassez de tratamento doutrinário do mesmo. Apesar disso, parece-nos que o conceito de *residência* assume dois significados bastante diferentes, consoante o inserirmos numa vertente de direito público ou de direito privado.

II — A) O conceito «civilista» de residência

O conceito de residência tem encontrado no direito privado, especialmente no Direito Civil o terreno mais propício ao seu tratamento doutrinário e jurisprudencial, nomeadamente porque é sustentáculo do conceito mais elaborado de *domicílio*, o qual constitui, como é sabido, a sede do indivíduo enquanto sujeito de direitos e obrigações¹. E, o domicílio coincide «ex vi» do artigo 82.º do Código Civil com a *residência habitual* de determinada pessoa.

Também a propósito do arrendamento urbano a doutrina e a jurisprudência têm tratado, aqui com bastante desenvolvimento, o conceito de residência por forma a apurar a noção de *residência permanente*.

Assim, e de um modo geral podemos concluir que para a acepção civilista a *residência* é um conceito ligado a uma situação *de facto*, consubstanciado no local onde determinada pessoa mora e se encontra a viver em determinado momento temporal².

Se, tal vivência constitui «o lar, e sede da vida individual e familiar, em termos de estabilidade — habitualidade, como base onde se acha instalada ou sediada para o desenvolvimento da sua actividade normal»³, então estaremos perante o conceito de *residência permanente ou habitual*⁴.

Se, por seu turno, tal vínculo de estabilidade e habitualidade existe, em pé de igualdade, em dois locais, então entende a doutrina existirem *residências alternadas*, sem que nenhuma perca o estatuto de residência permanente ou habitual.

Se, pelo contrário, uma pessoa detém duas residências, mas de uma delas faz um uso esporádico e accidental, esta última passa ser considerada como *residência secundária ou ocasional*.

II — B) O conceito administrativo de residência

Se bem que sem um tratamento doutrinário sistematizado, poderemos sem esforço alcançar um outro conceito de residência, de feição publicista, situado nos contornos do direito administrativo.

Cuida-se agora de abordar a residência como um estatuto pessoal, normalmente gerador de um acervo de direitos e deveres concedido por lei ou acto administrativo e pelo qual uma pessoa é autorizada a residir num país, região ou território. Na verdade, qualquer comunidade politicamente organizada tem uma política própria, ditada pelos seus interesses, definidora de quem são as pessoas que no seu espaço podem ou não residir.

¹ O domicílio é o ponto de conexão entre a pessoa e um determinado lugar, determinando, p. e., competência dos tribunais, o lugar da prestação debitória, o lugar da abertura da sucessão, etc. (Prof. Mota Pinto, in *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, a págs. 257.

² Idem, a págs. 258.

³ Cfr. prol. Inocêncio Galvão Telles, em parecer publicado na C.J., Tomo II, pag. 31.

⁴ Idem, a págs 31.

É, designadamente o caso do território de Macau. Aqui, diga-se, com particular relevância, ditada pela sua singularidade política e pelo período de transição que atravessa, e, igualmente por ser uma comunidade multi-étnica e multinacional.

Em conformidade, a lei define com bastante rigor as condições de entrada, permanência e fixação de residência no Território, através do Decreto-Lei n.º 55/95/M, de 31 de Outubro, sendo bem clara a distinção entre *permanência* e *residência*, assumindo a permanência um carácter precário e excepcional, e a residência um vínculo muito mais forte e estável com o Território⁵.

Assim, nesta acepção de residência, e por comparação com o conceito civilista que acima expusemos, ressalta que aqui o conceito assume por vezes contornos mais restritivos, mas também pode ser mais amplo que o primeiro. Senão vejamos:

Desligando-se o legislador do elemento meramente fáctico, determinante da acepção civilista, como vimos, consubstanciado na habitação efectiva de uma pessoa em determinado local, com maior ou menor grau de intensidade, o que importa nesta acepção apurar é se essa pessoa tem ou não autorização «*ope legis*» ou por acto administrativo, de ser titular do estatuto de residente. Assim sendo, há situações de mera permanência no Território que não conferem o direito de residência, e que para o direito civil seriam tratadas como situações de residência, e até de residência permanente.

Por outro lado, o legislador administrativo mostra-se mais generoso, em nossa opinião, com as situações de ausência, após a aquisição do estatuto de residente, não determinando a sua perda por aquele simples facto, em situações que o direito civil não hesitaria em considerar quebra de residência.

III — Ante o quadro assim traçado, é chegado o momento de optar por qual dos conceitos adoptar para as questões que nos são colocadas, sendo certo que as soluções serão divergentes consoante tornarmos um ou outro, conforme, aliás, já deixamos antever.

De particular importância assume aqui a análise do direito para o qual a residência, neste caso a residência por sete anos consecutivos é um dos requisitos. Estamos, como é sabido, ante o *direito de sufrágio*, o qual envolve também o *direito de recenseamento eleitoral*.

No entanto, o sufrágio constitui, nos termos do artigo 88.º da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa de Macau, para além de um *direito*

⁵ Assim, e nos termos do Decreto-Lei n.º 55/95/M, de 31 de Outubro, poderão considerar-se residentes «*ope legis*», nos termos do artigo 2.º deste diploma, os «*naturais de Macau, filhos de indivíduos autorizados, nos termos da lei, a residir em Macau ao tempo do seu nascimento*».

Relativamente aos restantes indivíduos que queiram fixar residência no Território, o mesmo diploma dispõe que deverão requerê-lo ao Governador, através dos Serviços de Migração da PSP (artigo 16.º e segs.).

subjectivo, um *dever cívico*, o qual pressupõe a responsabilidade cívica dos cidadãos e para a qual resulta importante a intensidade do vínculo político para com o Território.

Assim, têm os constitucionalistas vindo a considerar o direito de sufrágio e demais direitos eleitorais, dentro do espectro dos direitos políticos, cujo conceito não é, todavia, precisado pela Constituição⁶.

E, como direito político, o direito de sufrágio é reservado, pela ordem constitucional portuguesa, aos cidadãos portugueses maiores de dezoito anos, dele sendo excluídos os estrangeiros e apátridas, mesmo que residam em Portugal (cfr. artigos 15.º e 49.º da CRP). A ordem jurídica portuguesa põe o acento tónico, na atribuição do direito de sufrágio, no vínculo de cidadania, tal como na atribuição dos *demais direitos políticos*, como sejam, o direito de fundar ou participar em partidos políticos, o direito de petição, a titularidade de órgãos de soberania, etc.

Ora, tal não acontece em Macau, e descabido seria se assim fosse. Como já referimos, não é o vínculo de cidadania que une as pessoas ao Território, como na generalidade das comunidades políticas.

E porque assim é, a *cidadania*, requisito de atribuição de qualquer direito político na generalidade dos Estados, é, na ordem jurídica de Macau, de certa forma, substituído, pelo requisito de *residência por sete anos consecutivos*, acentuando a natureza do Território como comunidade de residentes e não de nacionais, natureza que a Lei Básica vem confirmar e até reforçar (cfr. artigo 24.º e segs. da Lei Básica).

De tudo o que se vem expondo não se torna, pois, difícil, concluir, que é o conceito de *residência* no sentido político-administrativo que o legislador eleitoral de Macau quis acolher e que acima já fizemos alusão, e não um conceito de direito privado que privilegia, como vimos, uma relação *de facto* de uma pessoa a um determinado local.

Assim concluindo, cremos ser agora bem mais fácil dar solução às quatro questões levantadas. É o que faremos.

IV — A) 1.^a questão

A questão prende-se com a admissibilidade ou não no recenseamento eleitoral de pessoas que «*estiveram ausentes do Território para frequência de cursos superiores ou de formação profissional*».

Partindo do princípio que o recenseando já detém o estatuto de residente, e que, em consequência, está documentado nesse sentido, a questão que ora se coloca é a de saber se a referida ausência quebrou ou não o requisito temporal de sete anos, necessário para a aquisição da capacidade eleitoral activa.

Cremos que não. Como já acima fizemos alusão, a residência é para o legislador eleitoral, prioritariamente, a aquisição de um estatuto pessoal, e

⁶ Neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *in Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, a págs. 135.

não tanto uma ligação de facto com carácter de permanência ou habitualidade ao Território. Não querendo concluir que o legislador se desinteressou completamente desse elemento factual, cremos que, no caso em apreço, nada faz concluir que a pessoa se desligou do Território de uma forma radical e definitiva. Antes pelo contrário, e pelos menos em princípio, o estudante regressa ao Território em férias, tem aqui a sua família, e não terá perdido a ligação política ao mesmo.

Assim, e se para o Direito Civil muitos casos de ausência para estudos designadamente para cursos superiores, de duração longa, implicariam inexoravelmente, quebra de residência, tal não acontece em nossa opinião, no caso em apreço.

Neste sentido os membros dos postos deverão aceitar a declaração do recenseando, de residência há sete anos consecutivos, como prova bastante da sua capacidade eleitoral activa, se este assim o entender declarar.

IV — B) 2.^a questão

Valem para esta questão todas as considerações dispendidas a propósito da questão anterior, reforçadas aqui pelo carácter ainda mais esporádico e ocasional da ausência, havendo até situações em que por incapacidades do Território, tal ausência seja determinada por *motivo de força maior*.

IV — C) 3.^a questão

A questão ora levantada prende-se com os titulares de *Cédula de Identificação Policial* anteriormente à titularidade do *Bilhete de Identidade de Residente*.

A *Cédula de Identificação Policial* (CIP) constituía, antes da instituição do *Bilhete de Identidade de Residente* (BIR), o documento de identificação dos indivíduos de nacionalidade chinesa residentes no Território (cfr. artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 40/81/M, de 11 de Novembro), não sendo, pois, possível, haver titulares de *Bilhete de Identidade de Residente* com sete anos de tal titularidade, uma vez que as primeiras emissões deste documento datam de 1992.

De reter igualmente que a concessão do *Bilhete de Identidade de Residente* era praticamente automática para os portadores de *Cédula de Identificação Policial*, bastando que estes fizessem entrega deste documento nos Serviços de Identificação de Macau e só sendo exigida prova complementar se se suscitasse dúvidas sobre a residência do requerente no Território (cfr. artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 6/92/M, de 17 de Janeiro, que regula a emissão do BIR).

Não deixa de ser verdade que o membro do posto de recenseamento pode ficar com dúvidas relativamente ao tempo de residência anterior ao registo do 1.º documento de identificação, principalmente se entre esta data e a actual não decorreu um período de sete anos.

Mas não é menos verdade que, se o legislador quisesse que a prova de residência no Território por sete anos fosse documental, então tê-lo-ia estipulado. E, na verdade, o legislador contenta-se com a prova por decla

ração, sob compromisso de honra, prestada pelo recenseando (artigo 18.º n.º 5 da Lei n.º 10/88/M), a qual, obviamente, se destina a suprir as dúvidas, já que se estas não existissem, tal declaração seria manifestamente desnecessária.

Assim, se se suscitarem dúvidas sobre o tempo de residência no Território anterior à data da 1.ª emissão de documento de identificação, aposta no lado esquerdo da face do *Bilhete de Identidade de Resistente*, somos de opinião de que não é lícita a recusa da inscrição por parte das comissões de recenseamento, ante a declaração prestada pelo recenseando, a que alude o artigo 18.º da Lei n.º 10/88/M.

IV — D) 4.ª questão

A última questão levantada assume, na verdade, uma grande relevância, pela sua particularidade e novidade, além do impacto social que pode, igualmente, revestir.

No entanto, as dúvidas que relativamente à questão anterior se levantam às comissões de recenseamento, aqui não existem. A situação é aqui muito clara: os titulares do *Título de Permanência Temporária* permanecem ou moram no Território, pelo menos, desde o ano de 1990, alguns seguramente há bem mais tempo, mas somente a partir do Despacho n.º 46/GM/96, de 27 de Junho, lhes foi atribuído o estatuto de residente no Território, com a consequente emissão do *Bilhete de Identidade de Residente* aos seus titulares.

«*Quid iuris*», em relação ao anterior tempo de permanência?

É a própria lei que nos dá a resposta, ao definir os contornos jurídicos da situação dos seus titulares, resultando do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 49/90/M, de 27 de Agosto, que «*aos portadores de título de permanência temporária não é reconhecida a qualidade de residente, nomeadamente para os efeitos previstos..., no artigo 3.º da Lei n.º 10/88/M, de 6 de Junho...*».

Assim, e em abono da concepção de residência que temos vindo a defender, de carácter marcadamente politico-administrativo, no caso presente é o próprio legislador que declara que este grupo de indivíduos não foi reconhecida a qual idade de residente até ao recente Despacho n.º 46/GM/96.

Assim sendo, tal qualidade só desde então foi adquirida, o que significa que, nenhum dos titulares de *Título de Permanência Temporária* perfaz o tempo de residência no Território necessário à sua inscrição no recenseamento eleitoral. Aqui, e contrariamente às situações decorrentes na questão anterior, as comissões de recenseamento podem formular um juízo de certeza absoluta da falta de um dos requisitos para a inscrição no recenseamento eleitoral.

Ora, apesar de o recenseamento eleitoral constituir procedimento especial, cremos que o disposto no n.º 5 do artigo 18.º da Lei n.º 10/88/M não pode afastar o princípio geral do procedimento administrativo do inquisitório em matéria de prova, e, igualmente o de que «*não carecem de prova nem de alegação os factos notórios, bem como os factos de que tenha conhecimento*

em virtude das suas funções» (artigo 83.º do Código do Procedimento Administrativo), como é, manifestamente, o caso em apreço.

Assim, somos de opinião de que aos detentores de *Título de Permanência Temporária* precedendo a emissão do *Bilhete de Identidade de Residente* deve ser recusada a inscrição no recenseamento eleitoral.

É este, salvo melhor opinião, o nosso parecer.

