

## Os princípios constitucionais gerais do Direito eleitoral português

*Jorge Miranda*

Professor Catedrático das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Portugal. E-mail: jorgemiranda@sapo.pt

### Resumo

Portugal é uma democracia ocidental representativa e pluralista, de forma que o modo, por excelência, de o povo exercer o seu poder é por meio do sufrágio universal, direto, secreto e periódico. Para além das Leis Fundamentais de outrora, as quais estreitavam análise na regulação das eleições dos titulares de órgãos representativos de Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, a Constituição Portuguesa de 1976 explicita princípios gerais do Direito eleitoral, sobretudo, no artigo 113º, embora tal dispositivo não esgote todo o alcance dos princípios gerais de direito eleitoral. Esses princípios, dentre os quais, a liberdade, a igualdade, a imparcialidade de entidades públicas, a participação na administração eleitoral, a relevância específica dos partidos políticos, a proporcionalidade, a estabilidade da lei eleitoral, a jurisdicionalidade, dentre tantos outros, são resultado da união dos caracteres técnico-jurídico e político para sinalizar a mais perfeita afirmação da democracia e da reação às desvalorizações da vontade política do povo registradas durante o “Estado Novo” lusitano. Nesse artigo, cumpre explorar os princípios gerais do Direito eleitoral, com vistas às suas funções, características, distinções, abrangência, bem como desdobramentos em domínios políticos e não políticos (direito administrativo e direito civil).

### Palavras-chave

Direito constitucional português; Direito eleitoral português; Princípios constitucionais.

### *The general constitutional principles of Portuguese electoral law*

### Abstract

Portugal is a representative and pluralistic western democracy, so that the people's most effective way of exercising their power is through universal, direct, secret and periodic suffrage. In addition to the Fundamental Laws of the past, which narrowed the analysis of the regulation of the elections of state representative bodies, autonomous regions and local authorities, the 1976 Portuguese Constitution spelled out general principles of electoral law, especially article 113, although such a provision does not exhaust the full scope of the general principles of electoral

law. These principles, among which, freedom, equality, impartiality of public entities, participation in electoral administration, the specific relevance of political parties, proportionality, stability of the electoral law, and jurisdictionality, among others, are a result of the union of the technical-legal and political characters to signal the most perfect affirmation of democracy and of the reaction to the devaluations of the political will of the people registered during the Lusitanian "Estado Novo". In this article, it is necessary to explore the general principles of electoral law, with a view to their functions, characteristics, distinctions, scope, as well as developments in political and non-political domains (administrative and civil law).

### Keywords

Portuguese constitutional law; Portuguese electoral law; Constitutional principles.

Portugal é desde 1976 uma democracia representativa e pluralista de tipo ocidental, que nada tem que ver com as pretensas democracias ateniense, jacobina, cesarista, marxista-leninista, corporativa ou islâmica.

Ora, em democracia representativa – a qual implica Estado de Direito – o modo por excelência de o povo exercer o poder é a eleição. Assim, proclamando o princípio democrático nos arts. 1.º, 2.º, 3.º e 108.º, a Constituição diz no art. 10.º, n.º 1: “O povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico”. E tal fica inscrito entre os limites materiais ou cláusulas pétreas no art. 288.º, alínea h).

Em coerência, no título de *princípios gerais de organização do poder político*, vem o art. 113.º estabelecer os *princípios gerais de Direito eleitoral*.

Num artigo com este, de Direito eleitoral comparado, permita-se-nos proceder à análise do referido art. 113.º da Constituição:

#### Artigo 113.º

##### *(Princípios gerais de direito eleitoral)*

1. O sufrágio directo, secreto e periódico constitui a regra geral de designação dos titulares dos órgãos electivos da soberania, das regiões autónomas e do poder local.
2. O recenseamento eleitoral é oficioso, obrigatório, permanente e único para todas as eleições por sufrágio directo e universal, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 15.º e no n.º 2 do artigo 121.º.
3. As campanhas eleitorais regem-se pelos seguintes princípios:
  - a) Liberdade de propaganda;
  - b) Igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas;
  - c) Imparcialidade das entidades públicas perante as candidaturas;
  - d) Transparência e fiscalização das contas eleitorais.
4. Os cidadãos têm o dever de colaborar com a administração eleitoral, nas formas previstas na lei.
5. A conversão dos votos em mandatos far-se-á de harmonia com o princípio da representação proporcional.
6. No ato de dissolução de órgãos colegiais baseados no sufrágio directo tem de ser marcada a data das novas eleições, que se realizarão nos sessenta dias seguintes e

pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução, sob pena de inexistência jurídica daquele ato.

7. O julgamento da regularidade e da validade dos actos de processo eleitoral compete aos tribunais.

I – O Direito eleitoral, que havia adquirido um tratamento bastante minucioso nas Constituições do século XIX, quase tinha deixado de constar das Constituições de 1911 e de 1933. Mas a Constituição atual não se limita a contemplar, de novo, aspetos versados naquelas Leis Fundamentais; vai muito além, explicitando princípios gerais antes de regular as eleições dos titulares dos órgãos representativos do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.

Não é apenas por razões de ordem técnico-jurídica que isto se verifica. É, principalmente, por razões de ordem política, ligadas a uma mais perfeita afirmação da democracia e à reação contra as desvalorizações de vontade política do povo expressa no sufrágio que se haviam registado durante o “Estado Novo” e em vicissitudes bem conhecidas do processo político posterior a 25 de Abril de 1974 e a 25 de Abril de 1975.

Na democracia moderna, o povo exerce o poder, sobretudo, através de eleição e esta não é ato ou complexo de atos exterior ao Estado, mas sim verdadeiro e próprio ato jurídico-público. Nem se compreenderia que fossem atos jurídico-públicos os praticados por governantes eleitos e não os atos conducentes à sua própria designação. Ou que ficassem arredadas da Constituição – formal e material – as grandes opções respeitantes aos procedimentos eleitorais.

II – O n.º 1, enfatizando a legitimidade dos órgãos eletivos perante o Conselho da Revolução, fazia sentido no texto inicial da Constituição. Não faz sentido após a revisão de 1982, que introduziu o artigo 10.º.

Como aí se estabelece que o povo exerce o poder através do sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico, todos os titulares de órgãos políticos (cfr. artigos 187.º, n.º 1, 231.º, n.º 3 e 239.º), e não apenas dos órgãos eletivos, têm de retirar a sua legitimidade, direta ou indiretamente, do exercício do sufrágio. E o mesmo vale *mutatis mutandis* para os titulares de órgãos nomeados pelo Presidente da República [artigo 133.º, alíneas *l*), *n*) e *p*)] e eleitos pela Assembleia da República [artigo 163.º, alíneas *g*) e *h*)].

III – O artigo 113.º não esgota todo o alcance dos princípios gerais de direito eleitoral. Para obtê-lo importa conjugá-lo com outros preceitos que também versam sobre matérias eleitorais. Assim:

a) Princípio da liberdade – a liberdade aqui refere-se não só aos eleitores mas também a todos os sujeitos de candidaturas [artigo 113.º, n.º 3, alínea *a*)];

- b) Princípio da igualdade – a igualdade deve ser tomada no mesmo sentido [artigo 113.º, n.º 3, alínea b)];
- c) Princípio da imparcialidade de entidades públicas [artigo 113.º, n.º 3, alínea c)] – é manifestação do princípio geral da imparcialidade (artigo 266.º, n.º 2);
- d) Princípio da participação na administração eleitoral (artigo 113.º, n.º 4) – a administração eleitoral assenta nos eleitores – como corolário, por seu turno, do princípio da democracia participativa (artigo 2.º);
- e) Princípio da relevância específica dos partidos políticos (artigos 114.º, 151.º e 239.º, n.º 4) – porque o Estado representativo atual pressupõe partidos;
- f) Princípio da proporcionalidade – não se trata só do princípio da representação proporcional mas também da proporcionalidade na relação entre o número de eleitores e o de representantes por círculos eleitorais (artigos 113.º, n.º 5 e 149.º, n.º 2), assim como da razoabilidade na formação dos círculos eleitorais de modo a evitarem-se distorções territoriais;
- g) Princípio da estabilidade da lei eleitoral – em caso de dissolução de órgãos colegiais as novas eleições realizar-se-ão pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução, sob pena de inexistência jurídica daquele ato (artigo 113.º, n.º 6); e, por identidade de razão, desde a convocação de eleições [artigo 133.º, alínea b)], tão pouco pode ser alterada a lei eleitoral;
- h) Princípio da jurisdicionalidade – o contencioso eleitoral cabe aos tribunais [artigos 113.º, n.º 7 e 223.º, n.º 2, alíneas c), g) e h)].

IV – O recenseamento não constitui o eleitor na capacidade eleitoral. Declara-a, certifica-a; e declarando-a, fá-la atendível – só vota quem esteja inscrito. E, como só tem capacidade eleitoral passiva, só pode ser eleito quem seja eleitor, por maioria de razão, só pode ser eleito quem esteja inscrito no recenseamento.

Mas o recenseamento não é só condição *necessária* do exercício da capacidade eleitoral ativa e passiva. É também condição *suficiente* do exercício da capacidade eleitoral ativa: ele implica a presunção de capacidade (cfr. artigo 2º, nº 2 da Lei nº 13/99, de 22 de Março). E pode sê-lo igualmente de capacidade eleitoral passiva, quando a lei não imponha a inscrição na circunscrição ou no círculo de candidatura.

O recenseamento desempenha, pois, uma dupla função, de segurança jurídica e de transparência política:

- a) De segurança jurídica em geral e de proteção da confiança, porquanto cada eleitor inscrito tem a garantia de votar – e, na medida em que o recenseamento seja permanente – de votar em quaisquer eleições;

b) De transparência política, porque a autenticidade do recenseamento – quer dizer, a correspondência entre eleitores e eleitores inscritos – é condição básica de formação correta da vontade popular e de autenticidade do sistema democrático.

V – Dessa dupla decorrem funções específicas, umas subjetivas – respeitantes aos eleitores – e outras institucionais – respeitantes à estruturação dos procedimentos eleitorais.

As funções subjetivas consistem em:

a) Garantia do direito de sufrágio, assegurando-se o voto de quem é seu titular, de quem é eleitor;

b) Garantia da seriedade do direito de sufrágio, assegurando-se que cada eleitor só vota uma vez e impedindo-se o voto de quem não é eleitor.

As funções institucionais consistem, fundamentalmente, em:

a) Racionalização, evitando-se que seja apenas no momento da votação que se verifique a capacidade eleitoral (com todas as demoras e complicações que acarretaria);

b) Determinação da composição do colégio ou dos colégios eleitorais;

c) Distribuição dos eleitores por diferentes estruturas (designadamente geográficas) e procedimentos.

VI – Não admira que o recenseamento seja uma das componentes mais elucidativas da história do Direito eleitoral português, refletindo de modo direto as características e as vicissitudes dos sucessivos regimes políticos e das formas de organização administrativa.

A Constituição de 1822 – a única Constituição portuguesa antes da de 1976 que se lhe referia – previa a realização do recenseamento por freguesias (que eram então apenas as freguesias eclesiásticas, pois as freguesias enquanto autarquias locais só surgiriam depois das reformas municipais de Passos Manuel) e cometia-o aos párocos, com verificação pelas câmaras municipais.

A partir de 1840 o recenseamento passaria a ser feito a nível de concelho ou, em Lisboa e Porto, de bairro administrativo, com substituição dos métodos algo artesanais (que se supõe terem prevalecido naquela primeira fase) por métodos mais rigorosos de tipo burocrático. Mas eram sempre funcionários dependentes do Governo (tal, como de resto, as próprias câmaras municipais) que recebiam esse encargo e constituíam as comissões recenseadoras. E assim se manteria o sistema na monarquia constitucional, na 1.ª república e no regime autoritário.

Num contexto de sufrágio restrito como o que dominou todas essas épocas, a inscrição ou não no recenseamento era decisiva e como que prenunciava os resultados eleitorais. As eleições

ganhavam-se logo no recenseamento – como os espíritos mais lúcidos reconheciam. E foram baldados os esforços para o alargar e tornar credível.

Por isso e por se ir instituir o sufrágio universal, a lei eleitoral para a Assembleia Constituinte (Decreto-Lei n.º 621-A/74, de 15 de novembro) promoveu a abertura de um recenseamento completamente novo, com oficiosidade e obrigatoriedade, colaboração dos partidos políticos com as comissões recenseadoras, cartão de eleitor e garantias de regularidade das operações.

VII – O recenseamento pressupõe os procedimentos administrativos concernentes às inscrições (artigos 34.º e segs. da Lei n.º 13/99, de 22 de março) e às alterações, transferências e eliminações de inscrições (artigos 46.º e segs.).

Estes procedimentos assentam – para além dos grandes princípios dos artigos 266.º, 267.º e 268.º da Constituição – em dois princípios complementares e interdependentes, o da oficiosidade e o da obrigatoriedade (artigo 113.º, n.º 2) – oficiosidade quanto às entidades públicas, obrigatoriedade para os cidadãos eleitores.

VIII – A oficiosidade significa que, independentemente da iniciativa dos eleitores, compete às entidades e aos serviços do Estado e das autarquias locais proceder à sua inscrição no recenseamento e manter este permanente e atual (artigos 3.º, n.º 2, 10.º, n.º 1, 34.º, n.º 3, e 50.º da Lei n.º 13/99).

A obrigatoriedade significa que os cidadãos eleitores têm o dever de promover a sua inscrição, bem como de verificar se estão inscritos, e, em caso de erro ou omissão, requerer a respetiva retificação (artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 13/99). Ela só não se verifica relativamente aos cidadãos eleitores residentes fora do território nacional – tendo em conta o artigo 14.º da Constituição – e relativamente aos eleitores estrangeiros residentes em Portugal (artigo 4.º).

Facultatividade é também o que se verifica com os cidadãos que completem 17 anos, os quais têm o direito (não o dever) de promover a sua inscrição a título provisório, passando automaticamente a eleitores *efectivos* ao atingirem os 18 anos (artigo 35.º da Lei n.º 13/99).

A oficiosidade e a obrigatoriedade são cumulativas, não alternativas, visando-se, assim, conseguir a máxima coincidência possível do recenseamento com a concreta composição do colégio eleitoral.

IX – Finalmente, o recenseamento é um registo, materializado nos cadernos de recenseamento (artigos 52.º e segs. da Lei n.º 13/99) e na base de dados do Ministério da Administração Interna, e que obedece aos princípios da permanência e da unicidade (artigo

113.º, n.º 2, da Constituição).

*Permanência* significa que a inscrição tem efeitos por tempo indefinido (enquanto o cidadão possuir capacidade eleitoral) e só pode ser cancelada nos casos e nos termos previstos na lei (artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 13/99).

Corolário da própria presunção de capacidade ligada ao recenseamento, justifica-se outrossim não tanto pelas vantagens de comodidade que propicia aos eleitores e à Administração eleitoral (dispensados de repetir tudo de novo em cada ano ou em cada votação) quanto pela normalidade que devem ter as eleições (e os referendos) em democracia. O povo deve estar sempre habilitado a decidir.

*Unicidade* significa que a mesma inscrição serve para todos os atos eleitorais e referendários (artigo 6.º da Lei n.º 13/99). Por isso, a base, a unidade de recenseamento dentro do território nacional não pode deixar de ser a freguesia, porquanto ele deve servir, desde logo, para a eleição dos titulares dos seus órgãos (1).

Excetua-se do princípio da unicidade certas situações decorrentes de regras particulares de capacidade eleitoral (artigos 15.º, n.ºs 3, 4 e 5, 113.º, n.º 2, *in fine*, 115.º, n.º 12, e 121.º, n.º 2, da Constituição):

- cidadãos de países de língua portuguesa com estatuto de igualdade de direitos políticos;
- cidadãos estrangeiros, de acordo com um princípio de reciprocidade, nas eleições locais;
- cidadãos de países da União Europeia nas eleições para o Parlamento Europeu;
- cidadãos residentes no estrangeiro quanto a referendos sobre matérias que também especificamente lhes digam respeito;
- cidadãos residentes no estrangeiro nas eleições para Presidente da República.

Nas três primeiras hipóteses, alarga-se o campo do recenseamento e nas duas últimas diminui-se, tudo exigindo adaptações nos cadernos com que depois trabalham as mesas das assembleias de voto.

X – Ao recenseamento ligam-se, pois, quer direitos quer deveres, em estreita correlação como instrumentais do direito e dever cívico de sufrágio. (artigo 49.º).

Direitos:

- o direito de inscrição;
- o direito de requerer a correção de erros ou omissões (artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 13/99);
- o direito de reclamar contra inscrições ou omissões indevidas (artigo 60.º);

– o direito de recurso contencioso das decisões das comissões recenseadoras para os tribunais de comarca e destes para o Tribunal Constitucional (artigo 61.º).

Deveres:

- o dever de se inscrever;
- o dever de promover a transferência da inscrição em caso de mudança de residência (artigos 47.º e 48.º);
- o dever de requerer a correção de erros ou omissões.

Os direitos entram na categoria dos direitos de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, com a inerente subordinação ao seu regime (artigo 17.º da Constituição).

XI – A liberdade eleitoral manifesta-se na decisão ou iniciativa de candidatura, na propaganda e na votação. É liberdade *de* candidatura, liberdade *das* candidaturas na campanha eleitoral (abrangendo os apoiantes e os cidadãos em geral) e liberdade de sufrágio (liberdade de eleitores frente aos vários candidatos).

Quanto aos candidatos, envolve:

- 1º) A liberdade de se candidatar, sem dependência de qualquer autorização, designadamente do superior hierárquico;
- 2º) A liberdade de aceitar ou não a propositura;
- 3º) A liberdade de desistir da candidatura (cfr. artigo 126.º, n.º 3, que revela princípio geral).

Quanto aos proponentes, a liberdade compreende:

- 1º) A liberdade de formação e de organização de entidades com direito de propositura – o que se correlaciona com a liberdade de criação de partidos políticos, sobretudo quando a estes seja reservada a propositura;
- 2º) A liberdade de decisão de candidatura, de propor ou não candidatos – embora a lei possa tomá-la como ónus quanto aos partidos, por incumbir aos partidos concorrer para a formação da vontade popular (artigos 10.º, n.º 2, e 51.º, n.º 1);
- 3º) A liberdade de escolha dos candidatos a propor;
- 4º) A liberdade de retirar a candidatura (o que implica, no entanto, um acordo de vontades com os candidatos propostos, simétrico do acordo de propositura de candidaturas).

Quanto aos cidadãos em geral, implica:

- 1º) A liberdade de apoiar ou não esta ou aquela candidatura, ou de não apoiar nenhuma;
- 2º) A liberdade de sufrágio em sentido estrito.

Em contrapartida, quanto às candidaturas, não deixam de estar submetidas a responsabilidade civil pelos prejuízos causados pelas atividades que desenvolvam.

XII – Também a igualdade eleitoral abrange tudo quanto tenha que ver com eleições, mesmo antes de iniciados os respectivos procedimentos.

É igualdade:

- na formação dos sujeitos proponentes das candidaturas – partido (artigo 51.º) e grupo de cidadãos (artigos 124.º, n.º 1, e 239.º, n.º 4);
- na obtenção dos elementos necessários à formalização das candidaturas;
- nos direitos das candidaturas e dos candidatos;
- no regime de financiamento das campanhas;
- na fiscalização das operações de votação e apuramento;
- nos meios contenciosos.

XIII – Com o princípio da igualdade assim encarado não se confunde o princípio da imparcialidade das entidades públicas; e este não vale apenas durante as campanhas eleitorais, vale desde a data da marcação das eleições.

Nas relações entre as entidades públicas e os destinatários dos seus atos, o princípio da imparcialidade impõe que aquelas não se comprometam com as pretensões destes e que não as apreciem a não ser a partir de elementos objetivos de carácter geral. Significa, pois, abstenção ou independência diante dos interesses em presença e desinteresse dos titulares dos órgãos ou agentes. Porque prossegue o interesse público, o Estado não apoia, não favorece, não auxilia nenhum interesse em presença (nem tem de se lhe opor), por razões diversas do bem comum.

Assim, os órgãos do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, das demais pessoas coletivas de Direito público, das sociedades de capitais públicos ou de economia mista e das sociedades concessionárias de serviços públicos, bem como, nessa qualidade, os respetivos titulares, não podem intervir, direta ou indiretamente, em campanha eleitoral, nem praticar quaisquer atos que favoreçam ou prejudiquem uma posição em detrimento ou vantagem de outra ou outras (cfr. artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 26/99, de 3 de Maio). Tão pouco as residências oficiais e os veículos oficiais (automóveis, aviões) podem ser utilizados para quaisquer atividades relacionadas com eleições.

Os funcionários e agentes observam, no exercício das suas funções, rigorosa neutralidade perante as diversas posições, bem como perante os diversos partidos e grupos de cidadãos eleitores (cfr. artigo 3.º, n.º 2 da mesma Lei). É vedada a exibição de símbolos, siglas,

autocolantes ou outros elementos de propaganda por titulares de órgãos, funcionários e agentes durante o exercício das suas funções (artigo 3.º, n.º3).

A imparcialidade das entidades públicas é, especialmente, uma garantia de igualdade entre candidaturas identificadas ou apoiadas pelos titulares dos órgãos em funções e as candidaturas de oposição.

XIV – Particularíssimo melindre assume a aplicação do princípio aos titulares de cargos políticos que se recandidatem a novos mandatos, ou que se proponham como candidatos a outros cargos ou que se identifiquem com estes ou aqueles outros candidatos.

Parafraseando o que se prescreve no artigo 275.º, n.º 4, 2.ª parte, acerca dos elementos das Forças Armadas, esses titulares não podem aproveitar-se do seu cargo ou da sua função para participar de qualquer forma, mesmo subliminarmente, em quaisquer atos, antes ou depois da abertura da campanha eleitoral que favoreçam ou desfavoreçam qualquer candidatura.

Mas encontramos-nos aqui já na fronteira da ética republicana.

XV – Essencialmente, para assegurar a igualdade de tratamento dos cidadãos e das candidaturas, quer em atos antecedentes dos procedimentos eleitorais quer durante as campanhas eleitorais, funciona como autoridade administrativa independente, a Comissão Nacional de Eleições, também vinda de 1974 (e hoje objeto da Lei n.º 7/78, de 27 de dezembro, com as alterações da Lei n.º 4/2000, de 12 de abril).

XVI – Há dois outros princípios fundamentais de Direito eleitoral que decorre da lógica de democracia representativa, implícitos noutros artigos (124.º, 151.º e 239.º, n.º 4) e explícitos na legislação ordinária. São os princípios da unicidade das candidaturas ou da correspondência entre candidaturas e candidatos e da seriedade das candidaturas.

O primeiro deste princípio desdobra-se em:

1º) Ninguém poder propor mais do que uma candidatura, ou havendo pluralidade de círculos ou colégios eleitorais, mais do que uma candidatura por círculo ou colégio eleitoral;

2º) Havendo coligações de proponentes, de carácter unitário, nenhum proponente poder apresentar candidatos próprios;

3º) Ninguém pode ser proponente de uma candidatura e figurar como candidato em candidatura diversa;

4º) Ninguém poder ser candidato por mais de um círculo ou colégio eleitoral, exceptuando o círculo nacional quando exista (artigo 151.º, n.º 2, 1.ª parte, da Constituição);

5º) Ninguém poder figurar em mais de uma candidatura (artigo 151.º, n.º 2, 2.ª parte);

6º) Havendo dois órgãos do mesmo nível territorial – como a assembleia e a câmara municipal – ninguém poder ser candidato aos dois órgãos simultaneamente.

A sanção para a violação dos 3.º, 4.º e 5.º subprincípios deve ser a inelegibilidade.

O princípio da seriedade das candidaturas (afloramento de uma ideia geral de boa fé) traduz-se em:

1º) Necessidade de formalização, com identificação dos candidatos e declaração de candidatura;

2º) Inconfundibilidade de denominações, siglas e símbolos;

3º) Imutabilidade das candidaturas, com limitação da substituição dos candidatos aos casos expressamente previstos na lei.

XVII – Uma vez admitida a candidatura, os candidatos beneficiam de direitos e de imunidades e podem ser sujeitos a incompatibilidades e impedimentos. Trata-se, por um lado, de propiciar a sua participação nas sucessivas fases do procedimento eleitoral nas melhores condições possíveis e com plena garantia de segurança pessoal; e, por outra parte, de preservar a igualdade entre as candidaturas e a própria liberdade dos eleitores.

Deste modo, os direitos dos candidatos acrescem aos poderes das candidaturas, sem com estes se confundirem, visto que:

a) Os poderes das candidaturas são poderes funcionais, conferidos em bloco às candidaturas como sujeitos complexos de proponentes e candidatos; os direitos e imunidades dos candidatos são direitos que a estes, enquanto cidadãos, são atribuídos como garantia do seu direito fundamental de acesso a cargos eletivos;

b) Os poderes das candidaturas são poderes procedimentais; os direitos e imunidades dos candidatos têm natureza substantiva e têm como contrapartes entidades exteriores aos procedimentos.

Designadamente nenhum candidato pode ser sujeito a prisão preventiva, a não ser em caso de flagrante delito, por crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos. E, movido procedimento criminal contra algum candidato e indiciado este definitivamente por despacho de pronúncia ou equivalente, o processo só pode prosseguir após a proclamação dos resultados das eleições (artigo 10.º da Lei n.º 14/79, artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 267/80, artigo 9.º da Lei Orgânica n.º 1/2001, artigo 10.º da Lei Orgânica n.º 1/2006).

É duvidoso se esta imunidade abrange factos anteriores à apresentação de candidatura. Afigura-se que não os deve abranger, porque ela destina-se a garantir a liberdade dos candidatos e não a de eventuais pré-candidatos (prestando-se a candidatura a uma forma de os eximir ao

estatuto comum dos cidadãos).

XVIII – Problema diferente consiste em o de saber se o candidato tem direito à candidatura em face do partido ou do grupo de cidadãos proponente, se este pode afastá-la ou se, ao invés, o ato de propositura se torna irrevogável.

Independentemente da qualificação ou não como direito, como as nossas leis tipificam os casos de substituição de candidatos e não preveem a revogação da propositura, parece que o candidato só deixará de o ser, se quiser. Resta, porém, a vertente política da situação.

XIX – Pode o titular de um órgão eletivo candidatar-se a outro órgão eletivo?

Salvas as inelegibilidades cominadas na lei, o Direito português não o impede e nem sequer, em geral, comina suspensão de funções até realização das eleições. Está ainda aqui um corolário do direito geral de acesso a cargos públicos.

Naturalmente, porém, sendo o candidato eleito, razoável é que cesse o exercício do cargo anterior, prevalecendo a sua vontade de se candidatar ao novo cargo; o respeito pelos eleitores impõe-no. Trata-se de uma incompatibilidade absoluta (que determina perda de mandato anterior), e não meramente incompatibilidade relativa (que poderia determinar apenas suspensão do exercício de uma das duas funções).

XX – Em rigor, a campanha eleitoral não corresponde a um procedimento eleitoral, ainda que se situe temporalmente entre procedimentos eleitorais e seja condição para a plenitude da escolha a fazer por meio do voto. É, antes, um conjunto de operações políticas e materiais a cargo das candidaturas, tendo por destinatários – e também como sujeitos ativos – os cidadãos eleitores, embora nela se insiram múltiplos atos jurídicos de diversos órgãos.

Momento por excelência da competitividade democrática, nem por isso se subtrai a normas constitucionais e legais e, desde logo, a dois princípios implícitos:

- o da sua duração razoável, nem demasiado curta, nem demasiado longa, de modo a produzir efeito útil;
- o da coincidência entre o âmbito espacial de competência do órgão eletivo e o da campanha (ainda que no plano político, eleições a nível nacional possam ter implicações regionais e locais e eleições a nível regional e local implicações nacionais).

XXI – O regime da propaganda não acrescenta novas liberdades às que são usufruídas fora dos “períodos eleitorais” (artigo 40.º, n.º 3). Visa apenas criar condições para uma efetiva liberdade igual para todos.

Liberdade da propaganda [alínea *a*] do n.º 3] significa então o seguinte:

- é não só a liberdade dos cidadãos eleitores, mas também a liberdade das candidaturas, assume uma dimensão coletiva e institucional;
- não é, simplesmente, uma súmula das liberdades declaradas na parte I da Constituição (liberdade de expressão, liberdade de reunião, etc.); reveste-se de um alcance global e finalístico;
- para lá da dimensão negativa (direito a não interferência no desenvolvimento da campanha levada a cabo por qualquer candidatura), adquire uma dimensão positiva (envolve o direito a prestações positivas com vista à realização dos atos de campanha e à igualdade das candidaturas);
- vincula tanto as entidades públicas como as privadas (artigo 18.º, n.º 1, da Constituição).

Manifestações desta complexidade vêm a ser:

- na Constituição (artigo 40.º, n.º 3) tempos de antena regulares e equitativos de todos os concorrentes;
- e nas leis eleitorais, tratamento jornalístico não discriminatório nas publicações noticiosas diárias ou não diárias de certa periodicidade inferior a quinze dias que pretendam inserir matéria respeitante à campanha eleitoral, acesso por igual a salas de espetáculos ou a outros recintos que reúnam condições para serem utilizados na campanha eleitoral, cedência, por igual, de edifícios públicos, espaços especiais, em locais certos, para propaganda eleitoral, proibição de publicidade comercial.

XXII – Embora a alínea *d*) do n.º 3 não contenha um regime de financiamento, dos princípios de transparência e de fiscalização que dela constam depreendem-se algumas diretrizes para o legislador ordinário:

- contabilização e publicidade de todas as receitas e despesas;
- limites dos donativos de entidades privadas;
- limites das despesas, com contabilização e junção de documentos comprovativos;
- apresentação de orçamentos e de conta da campanha;
- limites das despesas em razão da duração e do âmbito das campanhas;
- fiscalização das contas eleitorais por entidade independente, seja um tribunal, seja uma autoridade administrativa (artigo 267.º, n.º 3);
- criminalização das infrações mais graves.

XXIII – A Administração eleitoral (n.º 4) caracteriza-se pelo seguinte:

- a) Destina-se à satisfação de uma necessidade coletiva específica, imaterial – a formação e a expressão da vontade popular, a constituição dos órgãos representativos;
- b) Está ligada a um princípio de cidadania; na base, assenta na própria participação dos cidadãos;
- c) Envolve, por isso, tanto um direito de participação quanto um dever fundamental de colaboração por parte dos cidadãos (artigo 113.º, n.º 4);
- d) É uma Administração de origem e fundamento constitucional;
- e) É uma Administração heterogénea – com órgãos constituídos em razão dos diferentes procedimentos; órgãos constituídos *ad hoc* (como as assembleias de voto e as assembleias de apuramento) e órgãos de funcionamento permanente (como as comissões recenseadoras e a Comissão Nacional de Eleições); órgãos judiciais com certas competências de natureza administrativa e órgãos administrativos; e que compreende também um serviço administrativo de carácter técnico;
- f) É uma Administração independente do Governo, não sujeita, enquanto tal, nem a poderes de direção, nem de superintendência, nem de tutela (não faria sentido que um órgão derivado do sufrágio exercesse poderes sobre os órgãos encarregados de o promover), embora, naturalmente, sujeita aos princípios fundamentais da Administração pública em geral (artigos 266.º e segs. da Constituição).

XXIV – O n.º 5 constitucionaliza a escolha do princípio da representação proporcional assumida aquando da eleição da Assembleia Constituinte, entendido como garante do pluralismo de expressão e de organização política democrática e tão importante garantia que é elevada a limite material de revisão constitucional [artigo 288.º, alínea h), *in fine*].

Reiterado a propósito das eleições dos Deputados à Assembleia da República (artigo 149.º) e às Assembleias Legislativas regionais (artigo 231.º, n.º 2) e dos membros das assembleias das autarquias locais (artigo 239.º, n.º 2), todavia só quanto às primeiras se define o método ou sistema proporcional a adotar, o método de Hondt. Quanto às restantes, o legislador pode adotar por qualquer outro. Também só em relação às primeiras se vedam limites à conversão dos votos em mandatos por exigência de uma percentagem de votos mínima (artigo 152.º, n.º 1); mas, pela lógica do princípio, qualquer tipo de cláusula-barreira também se afigura não consentida nas demais eleições.

Não menos importante é a adequação dos círculos eleitorais, quando existam, à proporcionalidade, insista-se. Como a observação empírica tem demonstrado, frustram-na, por completo, círculos com dois ou poucos mais titulares a eleger. Tem de haver, sim, um número significativo de mandatos a preencher para que a representação proporcional possa funcionar,

embora tal tenha de se articular (mormente nas regiões autónomas) com as realidades geográficas.

XXV – O n.º 6 contém três regras substantivas e uma adjetiva:

- no ato de dissolução de órgãos colegiais baseadas no sufrágio direto (são todas as assembleias acabadas de referir) é marcada a data das novas eleições);
- estas eleições realizam-se nos sessenta dias seguintes;
- e realizam-se pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução;
- em caso de inobservância, o ato de dissolução é juridicamente inexistente.

Só a terceira das regras substantivas – concretizadora de um princípio de estabilidade que, em alguns países vai muito mais longe – se enquadra no âmbito do artigo 113.º. As duas outras melhor ficariam no artigo 116.º, completadas, no caso da Assembleia da República, pelas que constam do artigo 172.º. No entanto, têm todas de comum um intuito de prevenção do arbítrio e de defesa da lealdade política e da segurança jurídica.

Assim, as duas primeiras visam evitar que se crie um desequilíbrio institucional ou um vazio político, com concentração de poder nos órgãos executivos pela ausência das correspondentes assembleias, em virtude de qualquer incerteza quanto à data das novas eleições ou de um eventual excessivo adiamento (como sucedia na Constituição de 1933, cujo artigo 87.º, § único, admitia a prorrogação das eleições da Assembleia Nacional até seis meses).

Quanto à realização das eleições de acordo com a lei vigente (e não simplesmente apenas aprovada) ao tempo da dissolução, trata-se de impedir que, nas circunstâncias extraordinárias por ela provocada, uma qualquer engenharia legislativa leve à feitura de uma nova lei mais favorável a quem tenha decidido a dissolução. Se bem que isso só fosse possível no tocante à Assembleia da República, por decreto-lei violador de reserva absoluta de competência [artigo 164.º, alínea a)], a experiência histórica explica a sua formulação.

XXVI – A Constituição impede a coincidência da eleição do Presidente da República e da eleição dos Deputados à Assembleia da República (artigo 125.º).

Tendo em conta a intervenção dos partidos nas eleições para os órgãos das autarquias locais (artigo 239.º, n.º 4) e para resguardar a eleição presidencial de intervenções partidárias (cfr. artigo 124.º), impede também, por coerência, a realização (concomitante daquelas eleições e das eleições para os órgãos das autarquias locais à escala de todo o país).

Já não parece que contrarie a realização simultânea:

- Da eleição do Presidente da República e das eleições dos Deputados às Assembleias Legislativas das regiões autónomas (como sucedeu em 1976);

– Das eleições para a Assembleia da República e das eleições para as Assembleias Legislativas Regionais;

– Das eleições para a Assembleia da República e das eleições para os órgãos das autarquias locais (conquanto tal possa ser pouco conveniente para a autonomia do poder local).

XXVII – Pode haver eleições em estado de sítio ou em estado de emergência?

A resposta deve ser negativa. Como se verifica uma quebra de normalidade constitucional, afetando o exercício de direitos, liberdades e garantias (artigo 19.º), e, por conseguinte, a liberdade de propaganda eleitoral, justifica-se o adiamento, com provável prolongamento do mandato dos titulares dos órgãos cessantes. E é também por isso que não pode haver dissolução do Parlamento em qualquer desses estados (artigo 172.º, n.º 2).

O risco de, assim, se declarar o estado de sítio ou o estado de emergência com o intuito de se obter tal adiamento parece longínquo, em face dos rigorosos pressupostos constitucionais (artigo 19.º, n.º 2), da interferência de vários órgãos no procedimento (artigo 138.º) e do controlo possível da constitucionalidade da declaração.

Caberá, porém, atender ao âmbito territorial da declaração (artigo 19.º, n.º 2).

Se as eleições forem para o Presidente da República, a Assembleia da República, o Parlamento Europeu ou para todos os órgãos das autarquias locais simultaneamente, bastará haver, numa parte do país um desses estados para serem adiadas essas eleições, por os seus resultados terem alcance nacional. Se forem eleições regionais ou locais, só serão adiadas as eleições na região autónoma ou na autarquia local em que vigorar o estado de sítio ou estado de emergência.

XXVIII – Com a referência a regularidade e a validade o n.º 7 abrange *a contrario* todas as formas possíveis de desrespeito ou violação das normas constitucionais e legais que regem os procedimentos e as campanhas eleitorais com os consequentes valores jurídicos negativos.

Além da inexistência prevista no n.º 6, por certo, quando se verificarem ilegalidades que possam influir no resultado geral das eleições o ato deve ser julgado nulo (cfr. artigo 119.º, n.º 2 da Lei n.º 14/79, de 16 de maio).

XXIX – Falando em tribunais, o preceito não estabelece necessariamente um sistema difuso de controlo; fixa, sim, a sua natureza jurisdicional. Daí não apenas a atribuição ao Tribunal Constitucional do julgamento em última instância [artigo 223.º, n.º 2, alínea c)] mas também a possibilidade de a lei (artigo 223.º, n.º 3) nele concentrar o conhecimento de todos os recursos eleitorais.

Uma coisa é, porém, o contencioso eleitoral (que abrange todos os atos e procedimentos atinentes à realização das eleições); outra coisa a regulação de operações através da Comissão Nacional de Eleições.

XXX – O contencioso eleitoral tem de dar resposta a uma tríplice demanda – de garantia dos direitos fundamentais de eleger e de ser eleito, de garantia da periodicidade da eleição e da renovação dos titulares dos órgãos nos prazos constitucionais e de legitimação dos resultados eleitorais.

Donde, certas características:

1ª) Dependência do tempo no sentido de, salvo o contencioso do recenseamento, ser um contencioso ocasional ou sazonal, só atuável quando há eleições (ou referendos);

2ª) Dependência do tempo no sentido da máxima celeridade processual por causa da sucessão de atos e procedimentos com datas pré-marcadas ou inadiáveis;

3ª) Donde, existência de um só grau de jurisdição, salvo no caso do contencioso de inscrição no recenseamento eleitoral (artigo 61.º da Lei n.º 13/99, de novo);

4ª) Princípio da preclusão ou da aquisição sucessiva.

Conforme tem reiterado o Tribunal Constitucional, todos os atos dos procedimentos eleitorais são impugnáveis e não é possível passar de uma fase a outra sem que a primeira esteja definitivamente consolidada. Porém, não sendo os atos correspondentes a uma dada fase objeto de reclamação ou recurso no prazo legal ou, tendo-o sido, não sendo declarada a invalidade ou a irregularidade, já não mais poderão esses atos ser contestados no futuro.

A não ser assim, o processo eleitoral, delimitado por uma calendarização rigorosa, acabaria por ser subvertido mercê de decisões extemporâneas, que, em muitos casos, determinariam a impossibilidade de realização dos atos eleitorais (acórdão n.º 322/85).

Mas este não é um princípio absoluto, pois há vícios de tal maneira graves, insanáveis, que impedem a preclusão (como, por exemplo, um candidato a Presidente da República não ser português ou, na realidade, não ter ainda completado 35 anos);

5ª) Prevalência dos elementos objetivistas sobre os elementos subjetivistas, exceto no contencioso de inscrição no recenseamento e no das candidaturas;

6ª) Contencioso de plena jurisdição, porque, independentemente da anulação ou declaração de nulidade de um ato, o Tribunal Constitucional pode decretar uma providência adequada a cada caso, com vista à plena regularidade e validade dos procedimentos e até substituir-se à entidade recorrida na prática de um ato de processo sempre que tal se torne necessário;

7ª) Não repetição da votação em assembleia de voto (ou em círculo eleitoral), quando a nulidade verificada não afete o resultado da eleição.

XXXI – Em que medida são os princípios gerais de Direito eleitoral político constantes da Constituição suscetíveis de valer como princípios gerais de Direito eleitoral, válidos para as eleições não políticas que se realizam tanto no domínio do Direito administrativo como no do Direito Civil?

Sem dúvida, um princípio há, no mínimo, de alcance universal: o da eleição por sufrágio secreto. Imperativo ético de liberdade, ele aparece, aliás, na Lei Fundamental não apenas a propósito das eleições dos titulares dos órgãos do poder político [artigos 10.º, n.º 1, 49.º, n.º 2, 113.º, n.º 1, 121.º, n.º 1, 231.º, n.º 2, 239.º, n.º 2, 288.º, alínea h)] mas também a propósito de todas as eleições que são objeto de normas constitucionais (artigos 54.º, n.º 2, 55.º, n.º 3 e 264.º, n.º 3, relativos às comissões de trabalhadores, aos órgãos dirigentes de associações sindicais e às comissões de moradores).

Também se poderá reconhecer, sem custo, que as regras contidas no artigo 113.º, n.º 3 não são mais que afloramentos de princípios gerais de toda a ordem jurídica sobre a liberdade e a igualdade em quaisquer campanhas eleitorais. E o mesmo se diga quanto à regra da jurisdicionalidade da apreciação dos atos eleitorais contemplada pelo artigo 113.º, n.º 7.

Noutro plano se situa a adoção da representação proporcional na eleição dos titulares dos órgãos colegiais do tipo de assembleias. Mas talvez não seja ousado considerar que o princípio deve também valer para a designação dos representantes a quaisquer assembleias fora da organização do poder político, por as razões que militam a favor do princípio serem *mutatis mutandis* as mesmas em qualquer assembleia.

.....

#### *Minibiografia do Autor – Jorge Miranda*

É Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde continua a ministrar aulas nos cursos de mestrado e de doutoramento. É também Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Desenvolve investigação nas áreas do Direito Constitucional, da Ciência Política e do Direito Internacional. Os seus interesses específicos recaem sobre Direito Fundamentais, Teoria da Democracia, Direito Eleitoral e Referendário, as Relações entre Constituição e Direito Internacional e a estrutura das normas constitucionais. Desenvolve projetos de investigação em todas estas frentes e é o Investigador Principal, no âmbito do Centro de Investigação em Direito Público (CIDP), do projecto de investigação plurianual com o título *Informal Changes in Constitutional Law*, com um enfoque na problemática da “Mutações Tácitas” da Constituição no Direito Constitucional Português, Europeu e da

América do Sul. Participou na redação da Constituição Portuguesa e das Constituições de Timor-Leste e de São Tomé e Príncipe. É Professor Honorário da Universidade do Ceará e recebeu o título de Doutor *Honoris Causa* de várias instituições como a Universidade do Porto, a Universidade de Lovaina, a Universidade de Vale do Rio dos Sinos e a Universidade de Pau. Foi condecorado com várias distinções entre as quais a Grã-Cruz da Ordem do Infante D. Henrique, a Grã-Cruz da Ordem da Liberdade e a Comenda da Ordem de Santiago de Espada. Entre as inúmeras obras que publicou são de destacar o Manual de Direito Constitucional (em sete volumes), a *Teoria do Estado e da Constituição* e o *Curso de Direito Internacional Público*. Publicou ainda vários artigos de grande relevância científica e impacto público em Espanha, no Brasil, em Itália e em França.

.....

**Enviado em: 29.06.2018**

**Aprovado em: 29.06.2018**