

O direito eleitoral português

JORGE MIRANDA

1. Vai fazer, dentro de pouco mais de um mês, vinte anos que se realizaram as eleições para a Assembleia Constituinte. E vai fazer, dentro de poucos dias, vinte anos que começou a campanha para estas eleições.

Viriam a ser, apesar de alguns incidentes de percurso, as primeiras eleições com garantia de liberdade em Portugal após cinquenta anos. Viriam a ser as primeiras eleições com sufrágio universal da nossa história.

Viriam a ser eleições participadas a 91%, em que votariam cerca de 7 milhões de eleitores (quando, em 1973, só estavam recenseados 1.800.000 eleitores). Nunca esquecerei a comoção que me assaltou quando, muito antes da abertura das assembleias de voto, às 8 horas, vi nas ruas grandes filas de pessoas, preparando-se para ir votar – o que nunca tinham feito nas suas vidas!

E os eleitores optaram, mais de 80%, conscientemente, pelas candidaturas e pelos partidos identificados com a democracia de tipo ocidental e com o Estado de Direito. O chamado voto em branco, para o qual alguns sectores militares apelaram, não teve expressão significativa e os partidos leninistas revelaram-se claramente minoritários.

Esse dia – 25 de Abril de 1975 – deve considerar-se o momento fundador da democracia portuguesa. É não menos importante que o 25 de Abril de 1974: pois, se a Revolução convocou ela própria a Assembleia Constituinte e logo restaurou as liberdades públicas, o denso e turbulento processo político que se seguiu chegou a ameaçá-la e, apenas depois das eleições, foi possível resistir a todos os desvios e perversões.

Jorge Miranda é Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Só as eleições deram pleno sentido ao 25 de Abril. Somente as eleições o tornaram irreversível. Momento fundador, portanto, distinto da situação provisória emergente do acto revolucionário. Momento fundador de uma nova legitimidade – da legitimidade assente na ideia de que todo o poder político vem do povo através do voto e deve ser exercido no respeito da lei. Momento fundador de uma nova ordem política – a que se radicaria na Constituição de 2 de Abril de 1976.

Pode perguntar-se por que só agora, tão tardiamente em confronto com os outros países europeus? Para responder, importa lembrar a história jurídico-constitucional portuguesa desde 1820, a qual se reflecte directamente na evolução do Direito eleitoral.

2. Como se sabe, são três os períodos históricos do nosso Direito constitucional: o período do constitucionalismo liberal, de 1820 a 1926; o período do constitucionalismo autoritário, de 1926 a 1974; e o período actual, do constitucionalismo democrático. São quatro as Constituições liberais – de 1822, 1826, 1838 e 1911; uma, a de 1933, Constituição do período autoritário; e uma também, a de 1976, Constituição do período democrático. E oferecem-se completamente diversas, irreduzíveis e mesmo antagonicas as instituições e a prática do Direito eleitoral em cada uma dessas fases.

a) Assim, quanto à fase liberal, caracterizam-na o sufrágio restrito, o predomínio (com variações e oscilações) dos sistemas maioritário e de representação de minorias na eleição do Parlamento e a introdução também da regra da eleição para os órgãos dos municípios.

Por sinal, a Constituição de 1822, a primeira das nossas Constituições, foi a que mais aberta se mostrou na atribuição do sufrágio. As Cortes, unicamerais, eram eleitas directamente. E, decerto, num intuito educativo, estabelecia-se que, para futuro, não teriam direito de voto os que, chegando à idade de 25 anos completos, não soubessem ler e escrever, se tivessem menos de 17 anos quando se publicasse a Constituição (art. 33.º).

Na Carta, a Câmara dos Deputados (que coexistia com a Câmara dos Pares) era eleita por sufrágio indirecto e mais restrito do que na Constituição de 1822: não tinham direito de voto os que não tivessem de renda líquida anual 100.000 réis. Apenas o Acto Adicional de 1852 voltaria ao sufrágio directo e alargaria um pouco mais o

sufrágio.

Na Constituição de 1838 as duas Câmaras eram electivas. Para a Câmara dos Deputados o censo baixava para 80.000 réis, mas para capacidade passiva elevou-se a 400.000 réis. E nítido era o carácter classista da Câmara dos Senadores, ao prever como duas primeiras categorias de elegíveis os proprietários que tivessem de renda anual dois contos de réis e os comerciantes e fabricantes cujos lucros anuais fossem avaliados em quatro contos de réis (art. 77.º).

Quanto à Constituição de 1911, ela nada prescrevia sobre a capacidade eleitoral e a lei ordinária consagraria – em 1913 – expressamente a exclusão do voto feminino. Por seu turno, o Presidente da República era eleito pelo Parlamento.

Sidónio Pais, no seu efémero governo, alteraria a Constituição por um decreto ditatorial, o Decreto n.º 3.997, que instituiria, por um lado, o sufrágio de todos os cidadãos de sexo masculino maiores de 21 anos e, por outro lado, uma forma de representação territorial e proporcional no Senado.

De todo o modo, o próprio principio de uma legitimidade política assente nas eleições não pôde implantar-se em toda essa época – de mais de 100 anos – por causas ligadas às debilidades socioculturais e políticas do país. A falta de partidos estruturados, o caciquismo e outros vícios, bem descritos na literatura (*A Morgadinha dos Canaviais, O Conde de Abranhos, Uma eleição perdida*, etc.).

b) Se o constitucionalismo liberal não pôde, o constitucionalismo autoritário não quis adoptar o principio da legitimidade democrática.

A Constituição de 1933 previu a eleição tanto do Presidente da República como da Assembleia Nacional por sufrágio directo e que nunca deixou de ser restrito, de natureza censitária e capacitária. Em 1931 as mulheres obtiveram, pela primeira vez, embora muito limitada e discriminatoriamente, direito de voto. Em 1959, o Presidente passou a ser eleito por um colégio formado pelos Deputados, pelos Procuradores à Câmara Corporativa e por representantes dos municípios e dos territórios ultramarinos.

Na eleição da Assembleia Nacional adoptou-se, primeiro, a representação maioritária em círculo único (só sendo eleitos os candidatos da lista vencedora e que tivessem obtido, pelo menos, 1/10 dos votos atribuídos a essa lista); e mais tarde, desde 1945, a representação maio-

ritária em círculos distritais com sufrágio plurinomial. Daí a Câmara monoclar que sempre se formou. Aliás, os partidos estavam proscritos e só em 1969 se consentiram “comissões eleitorais”.

A originalidade do regime era a tentativa de um sufrágio corporativo, aplicado por via piramidal (não sem, paradoxalmente, lembrar o modelo dos soviets ou do “poder popular”). Desde os chefes de família e as juntas de freguesia aos conselhos e às câmaras municipais, aos conselhos de província (e, depois, de distrito) e à Câmara Corporativa. Porém, esta nunca substituiu a Assembleia Nacional de sufrágio dito “inorgânico”.

Na prática, nenhuma eleição eram em sentido material. Não se tratava de escolher os governantes, mas de realizar outros fins (para o regime, preparação de quadros, propaganda, conhecimento dos adversários, aparência democrática para o estrangeiro; e para a Oposição, oportunidade de presença, possibilidade de se fazer ouvir sem as restrições do resto do tempo, lançamento de certas ideias-força). O próprio Salazar escreveu que as eleições se destinavam ao “reconhecimento solene das benemerências do regime e à afirmação da confiança do País na realidade sempre fecunda dos princípios da Revolução Nacional”. Se a oposição ganhasse, seria um “golpe de Estado constitucional”.

c) O nosso actual Direito eleitoral democrático remonta à legislação para a eleição da Assembleia Constituinte publicada ainda em 1974.

É nessa altura que, finalmente, se alcança – com atraso de décadas sobre os demais países europeus – o sufrágio universal de ambos os sexos, a partir dos 18 anos, independentemente de se saber ler e escrever, e extensivo, em certas condições, aos residentes no estrangeiro. E outros aspectos merecem, outrossim, todo o relevo: os cuidados postos no recenseamento, a regulamentação das campanhas eleitorais, o papel primordial dos partidos e a adopção do sistema de representação proporcional com o método de HONDT.

Graças ao significado histórico das eleições de 25 de Abril de 1975 (nunca é demais insistir), assim como aos progressos da cultura cívica dos portugueses, ao rigor das normas jurídicas e à interferência de instituições como a Comissão Nacional de Eleições e o Secretariado Técnico para os Assuntos do Processo Eleitoral (STAPE) – por essas normas então criadas –

um “mau passado” de fraudes e de descrédito dos actos eleitorais foi vencido e não mais se admitiu outro modo de escolha do rumo colectivo que não fosse o voto. Esta convicção está hoje bem arreigada, só ela tem permitido a alteração, quer a nível nacional, quer a nível local, só ela permitiu as revisões constitucionais através das quais se reconformou, em parte, a Constituição.

3. De um prisma formal, recortam-se identicamente três fases no desenvolvimento do Direito eleitoral português, se bem que não sobrepostas, salvo a última, com as acabadas de indicar. Há uma primeira fase que se reporta às três Constituições monárquicas; uma segunda fase abrange quer a Constituição de 1911, quer a Constituição de 1933; e uma terceira que começa em 1976.

Aquilo que marca a fase das Constituições monárquicas é o relevo directo e imediato que as eleições adquirem no corpo das normas formalmente constitucionais. A matéria das eleições entra a ser objecto de normas constitucionais formais. Mesmo sem serem exaustivas (nem podiam ser) as Constituições ocupam-se, em numerosos preceitos e com minúcia, das matérias eleitorais (Constituição de 1822, arts. 32.º a 74.º; Carta, arts. 63.º a 70.º; Constituição de 1838, arts. 71.º a 79.º).

No que diz respeito à Constituição de 1822, é bastante significativo que ela trate das eleições antes do Parlamento (ao contrário do que farão as Constituições de 1826 e 1838). E isso vem na lógica do princípio representativo: o Direito eleitoral precede e conforma o Direito parlamentar.

A segunda fase abrange as Constituições de 1911 e de 1933. Aqui, chega-se a uma situação inversa. As Constituições, praticamente, não se ocupam da matéria eleitoral e devolvem-na para lei ordinária; apenas contém algumas normas reguladoras da eleição do Presidente da República.

Por último, a meio caminho entre as Constituições monárquicas e as duas primeiras Constituições republicanas situa-se, quanto ao modo de tratamento do Direito eleitoral, a Constituição de 1976. Porém, mais do que isso, avultam, em primeiro lugar, a inserção do direito de sufrágio no contexto dos direitos, liberdades e garantias e, em segundo lugar, a formulação de um conjunto de princípios gerais de Direito eleitoral objectivo (no art. 116.º) aplicáveis imedia-

tamente às eleições para os órgãos de soberania, para os órgãos das regiões autónomas e para os órgãos do poder local.

Nas Constituições do século XIX há um tratamento quase regulamentário (chegando a de 1822 a dispor em pormenor sobre o processo de votação nas assembleias eleitorais). Nas Constituições de 1911 e de 1933 – não obstante os seus diversos princípios – ocorre uma obnubilção. Na de 1976 procura-se um sistema unitário e homogéneo tanto do Direito eleitoral substantivo quanto do Direito eleitoral adjectivo.

Só é pena não se ter até agora (não obstante já há vários anos estar pronto um texto) vertido em Código toda a dispersa legislação ordinária de desenvolvimento e execução dos princípios e preceitos constitucionais. Ganhar-se-ia, por certo, em rigor, em certeza e em visibilidade num Direito que não é tanto para os juristas quanto para os cidadãos comuns – os cidadãos eleitores.

4. Importa agora apresentar os aspectos essenciais desse Direito eleitoral formalmente constitucional.

a) Para a Constituição, se a soberania reside no povo (art. 3.º, n.º 1), a forma primeira do seu exercício é o sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico (art. 10.º, aditado na revisão constitucional de 1982). Este princípio, concretizado mais de uma vez (arts. 116.º, n.º 1, 124.º, n.º 1, 233.º, n.º 1, e 241.º), vem a ser um limite material da revisão constitucional, juntamente (embora noutro nível) com o princípio da representação proporcional [art. 288.º, alínea h].

Sufrágio universal e igual significa que o sufrágio é um direito de todos os cidadãos maiores de 18 anos, ressalvadas as incapacidades previstas na lei geral (art. 49.º, n.º 1), não podendo estas ser senão as decorrentes do Estado de Direito democrático. O mesmo princípio vale para a capacidade eleitoral passiva (art. 50.º, n.º 1).

O exercício do sufrágio é pessoal (art. 49.º, n.º 2) – o que exclui qualquer tipo de representação ou procuração, conquanto não, dentro de limites razoáveis, o voto por correspondência, salvo na eleição do Presidente da República (art. 124.º, n.º 2). E o seu exercício constitui um dever cívico – o que não implica, nem tão-pouco impede, o chamado voto obrigatório ou obrigação sancionada de votar, a esse dever acrescem o de recenseamento e o de colaboração com a administração eleitoral, nas formas previstas na lei (art. 116.º, n.º 2 e 4).

Por sua vez, a periodicidade liga-se ao princípio da renovação ou da não-vitaliciedade dos cargos políticos (art. 121.º) e determina a repetibilidade dos actos electivos ao longo dos tempos.

b) Regras gerais sobre as eleições políticas, em termos institucionais, são as que estipulam:

– O carácter oficioso, permanente e único para todas as eleições por sufrágio directo e universal do recenseamento eleitoral (art. 116.º, n.º 2).

– A marcação do dia das eleições do Presidente da República, dos Deputados à Assembleia da República, dos Deputados portugueses ao Parlamento Europeu e dos Deputados às assembleias legislativas regionais (mas não dos titulares dos órgãos do poder local) pelo Presidente da República, de harmonia com a lei eleitoral [art. 136.º, alínea b].

– A liberdade de propaganda [art. 116.º, n.º 3, alínea a].

– A igualdade de oportunidade e de tratamento de diversas candidaturas [art. 116.º, n.º 3, alínea b], com direito a tempos de antena regulares e equitativos na rádio e na televisão (art. 400.º, n.º 3).

– A imparcialidade das entidades públicas perante as candidaturas [art. 116.º, n.º 3, alínea c].

– A fiscalização das contas eleitorais [art. 116.º, n.º 3, alínea d].

– A representação proporcional nas eleições para órgãos colegiais ou, porventura, numa interpretação mais restrita, nas eleições para assembleias (arts. 116.º, n.º 5, 155.º, 233.º, n.º 2, e 241.º).

– A necessidade de, no acto de dissolução de órgãos colegiais baseados no sufrágio directo, ser marcada a data das novas eleições, a realizar nos 90 dias seguintes e pela lei vigente ao tempo da dissolução, sob pena de inexistência jurídica daquele acto (art. 116.º, n.º 6).

– A competência dos tribunais para o julgamento da validade e da regularidade dos actos eleitorais (art. 116.º, n.º 7).

c) Formuladas a propósito da eleição dos Deputados à Assembleia da República, devem ainda ter-se por extensivas às eleições das demais assembleias políticas e das câmaras municipais as seguintes regras:

– No caso de a Constituição ou a lei prever círculos eleitorais, o número de titulares a eleger por cada círculo é proporcional ao número de cidadãos eleitores nele inscritos (art. 152.º, n.º 2).

- Os titulares dos órgãos colegiais representam toda a colectividade – todo o País, toda a região autónoma, toda a autarquia – e não os círculos por que são eleitos, quando por eles seriam eleitos (art. 152.º, n.º 3).

- Ninguém pode ser candidato por mais de um círculo eleitoral ou figurar em mais de uma lista (art. 154.º, n.º 2).

- O preenchimento das vagas que ocorrem, bem como a substituição temporária dos titulares por motivo relevante, são regulados pela lei eleitoral (art. 156.º).

5. O Direito eleitoral adjectivo repousa na intervenção dos tribunais. Ao contrário do que sucede noutros países, o contencioso respeitante a todos os procedimentos eleitorais está-lhe confiado – em coerência, aliás, com os princípios do Estado de Direito.

Trata-se de um contencioso de tipo administrativo, mas atribuído aos tribunais judiciais e ao Tribunal Constitucional, e não aos tribunais administrativos, dada a natureza especificamente *constitucional* da administração eleitoral (e daí a necessidade de uma interpretação adequada do art. 214.º, n.º 3 da Constituição). De resto, embora o art. 116.º, n.º 7 não fale especificamente em tribunais judiciais, a competência destes aparece consonante com o princípio geral da sua competência no domínio dos direitos, liberdades e garantias – pois que está em causa (mesmo nas eleições para os órgãos das autarquias locais) um direito, liberdade e garantia, o direito de sufrágio.

São regras tradicionais do nosso contencioso eleitoral duas: que as irregularidades ocorridas no decurso da votação e do apuramento apenas podem ser apreciadas em recurso, desde que hajam sido objecto de reclamação ou protesto apresentado no acto em que se tenham verificado (assim, por toda a legislação actual, o art. 117.º da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio); e que a votação em qualquer assembleia de voto (ou em qualquer círculo eleitoral) só é julgada nula, implicando a sua repetição, quando as irregularidades possam influir no resultado geral da eleição (art. 119.º da mesma Lei n.º 14/79).

A jurisprudência do Tribunal Constitucional formulou também o princípio da *aquisição sucessiva*. Todos os actos dos procedimentos eleitorais são impugnáveis e não é possível passar de uma fase a outra sem que aquela esteja definitivamente consolidada. Porém, não sendo os actos correspondentes a uma dada

fase objecto de reclamação ou recurso no prazo legal ou, tendo-o sido, não sendo declarada a invalidade ou a irregularidade, já não mais poderão ser contestados no futuro.

À face do art. 225.º, n.º 2, alínea c, o Tribunal Constitucional dir-se-ia funcionar apenas como tribunal eleitoral de última instância. Mas a Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, dilatou a sua competência em matérias eleitorais, fazendo-o intervir também sem ser como tribunal de recurso (dilatou-a talvez demasiado, com sobrecarga de trabalho em certos períodos em detrimento, na prática, da sua competência por natureza que é a de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade de normas jurídicas).

6. A par dos tribunais existe desde 1974 (salvo durante um pequeno lapso de tempo) a Comissão Nacional de Eleições.

Não contemplada na Constituição, ela insere-se *de pleno* no âmbito da administração eleitoral a que alude o art. 116.º, n.º 4. Segundo a Lei n.º 71/78, de 27 de Dezembro (que continua a regulá-la), cabe-lhe, essencialmente, assegurar a igualdade de tratamento tanto das candidaturas como dos cidadãos e todos os actos de recenseamento e operações eleitorais. E, quer as sucessivas leis eleitorais, quer as leis sobre referendos locais e nacional ter-lhe conferido novos poderes, como a distribuição do número de Deputados a eleger por cada círculo eleitoral do território nacional em razão do número de eleitores por ele inscritos (art. 13.º da Lei n.º 14/79) ou a verificação das declarações dos partidos quanto à tomada de posição sobre questões submetidas ao eleitorado (art. 32.º da Lei n.º 45/91, de 3 de Agosto).

Nem por isso o nosso sistema se converte num sistema misto. Pode falar-se, sim, um sistema complexo, com um duplo controle dos procedimentos eleitorais – jurisdicional e administrativo. A separação afigura-se clara e, se não é completa, é apenas porque os tribunais ainda possuem certas competências materialmente administrativas (as atinentes à apresentação das candidaturas) – ao passo que a Comissão Nacional de Eleições deixou de exercer, em 1982, o poder de suspensão do direito de antena dos partidos, por se reconhecer que ela era de natureza jurisdicional. Aliás, das decisões da Comissão Nacional de Eleições há recurso – ainda em *contencioso administrativo constitucional* – para o Tribunal Constitucional [art. 9.º, alínea f da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro].

Assim como os princípios da descentraliza-

ção e da participação (arts. 6.º, n.º 2, e 267.º, n.º 1 e 2 da Constituição) explicam várias administrações especiais ou sectoriais (arts. 63.º, 64.º, 76.º e 267.º, n.º 3), assim como o princípio da separação dos órgãos de soberania (art. 114.º, n.º 1) justifica a administração específica da Assembleia da República (art. 184.º), assim como o do Estado regional justifica o Poder Executivo próprio das regiões autónomas [art. 229.º, n.º 1, alínea g] – assim o princípio democrático representativo fundamenta a administração eleitoral e o carácter de órgão independente da Comissão Nacional de Eleições. Nem faria sentido que a administração ligada ao exercício do sufrágio pelos cidadãos, através do qual se manifesta a soberania popular (arts. 3.º, n.º 1, 10.º, 111.º, 117.º, n.º 1), quedasse, de qualquer modo, dependente de um órgão derivado desse mesmo sufrágio, o Governo.

Tal como a Alta Autoridade para a Comunicação Social, o Conselho Superior de Magistratura ou a Procuradoria-Geral da República, a Comissão não pertence, pois, a qualquer das estruturas da administração – directa, indirecta ou autónoma – subordinadas (ainda que por vias e graus diferentes, ao Governo), nem depende (ou qualquer dos seus membros, no exercício das suas funções) de ordens ou instruções dele ou de outra qualquer entidade. E essa qualidade de órgão independente vem ainda reforçada pela composição tripartida (com juiz-conselheiro-presidente, designado pelo Conselho Superior da Magistratura, cinco cidadãos designados pelo Parlamento e técnicos designados pelos departamentos ministeriais; e pela fixação de um mandato dos vogais em correspondência com a duração da legislatura.

7. Para terminar, ainda uma nota.

O Direito eleitoral político constante da Constituição e da lei serve de direito subsidiário da regulamentação de quaisquer outras eleições, públicas ou privadas, que decorram no âmbito da ordem jurídica portuguesa. E há alguns princípios constitucionais tão essenciais que se lhes aplicam directamente.

São tais princípios, pelo menos: o do sufrágio universal e igual relativamente aos membros da categoria ou comunidade a que se reporte a eleição; o do sufrágio secreto (como, de resto, a Constituição explicita para as eleições em grupos que regula, as das comissões de trabalhadores, das associações sindicais e das comissões de moradores); o princípio de sufrágio periódico; o da liberdade e da igualdade de propaganda; o da jurisdicionalidade da apreciação (ou da última apreciação) dos recursos eleitorais, e, talvez, o da representação proporcional para efeito de eleições de assembleias.

É também por isto – e por razões que se prendem com a coerência do regime democrático, tendo como sujeitos primaciais (embora não-exclusivos) os partidos políticos – que venho defendendo a extensão do Direito eleitoral ao Direito dos partidos ou, doutra perspectiva, a necessidade de a lei dos partidos abranger regras precisas (mas de flexível concretização) sobre as eleições partidárias. Pois se destas eleições decorre, em larguíssima medida, o sentido das eleições gerais – tanto no momento das candidaturas como nos momentos subsequentes da acção dos eleitos – a lei do Estado democrático não as pode ignorar.