

O CONTENCIOSO ELEITORAL
NO DIREITO CONSTITUCIONAL
PORTUGUÊS



*Trabalho apresentado à Comissão Nacional de Eleições
pela candidata Maria Elisa Padre Ataíde Ribeiro Amado*

Lisboa, 1994

CONTENCIOSO ELEITORAL NO DIREITO
CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

1 - Introdução	4
2 - Evolução Histórica	8
3 - Princípios do Contencioso Eleitoral	36
3.1. - Princípio Democrático	38
3.2. - Princípio da Unidade do Acto Eleitoral	41
3.3. - Princípio do Controlo Jurisdicional da Validade e Regularidade dos Processos Eleitorais	42
3.4. - Princípio da Aquisição Progressiva dos Actos	43
3.5. - Princípio do dispositivo	46
3.6. - Princípio do Contraditório	48
3.7. - Princípio da Congruência ou da Adaptação	50
3.8. - Princípio da individualização	51
3.9. - Princípio do Controlo Material	53
4- Pressupostos processuais do recurso	54
4.1. - A competência do Tribunal	56
4.2. - A legitimidade das partes	58
4.3. - A recorribilidade do acto	61
4.4. - A tempestividade do recurso	64
5 - O controlo das eleições para a Assembleia da República	67

5.1. - O regime contencioso das eleições para a Assembleia da República	68
5.1.1. - A reclamação ou protesto como requisito legal para interposição do recurso para o Tribunal Constitucional	69
5.1.2. - A natureza do processo	74
5.2. - Os poderes de controlo do Tribunal Constitucional	77
5.2.1. - O papel do Tribunal Constitucional nas operações que antecedem o voto	78
5.2.1.1. - A fase de apresentação de candidaturas	78
5.3. - O Tribunal Constitucional como apreciador da eleição	86
5.3.1. - O modo de controlo do Tribunal Constitucional	91
5.3.1.1. - Os factos constitutivos de irregularidades	92
5.3.1.2. - As irregularidades que podem conduzir à anulação da eleição	94
o - Nota final	99
Bibliografia	101

«Los caracteres originales del Derecho Electoral se explican y justifican por su función, que consiste en respetar el principio democrático. Ello se manifiesta especialmente en el terreno contencioso, de forma notable con la noción del juez electoral.»

J. C. Masclat¹

1 - Introdução

Com este trabalho pretende-se fazer um estudo do funcionamento do contencioso eleitoral no nosso sistema constitucional.

Para efectuar este estudo houve, no entanto, que dividir, em sentido material e terminológico o contencioso eleitoral. Existe, por um lado o contencioso eleitoral em sentido estrito, que se ocupa das irregularidades ocorridas durante a votação e no apuramento. Pode dizer-se que estamos, então, perante o contencioso eleitoral em sentido próprio.

Mas, se atendermos a uma concepção mais lata, e que por isso, e face à anterior possa parecer menos precisa ou tomada em acepção menos técnica, o contencioso eleitoral não se esgota aqui.

Neste caso engloba-se no processo o contencioso de apresentação de candidaturas bem como a campanha eleitoral. Desta última não nos ocuparemos pois é tratada noutros trabalhos.

Parece ser a atitude mais correcta. Senão do ponto de vista do purismo terminológico e técnico, pelo menos para a melhor compreensão do instituto. E para

¹ ENRIQUE ALVAREZ CONDE, «Los principios del Derecho Electoral», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nº 9, Maio-Agosto de 1991, pág. 9.

esta tendência socorremo-nos, também, da alteração que a segunda lei de revisão constitucional provocou no artº 116º nº 7 da CRP. Passa a falar-se aí do «julgamento da regularidade e validade dos actos do processo eleitoral (...)» e não só do julgamento da validade dos actos como referia a Constituição na sua versão original. Esta alteração terá significado que é inequívoca a intenção do revisor constitucional permitir a « possibilidade de controlo contencioso não só do acto eleitoral em sentido estrito, mas de todas as operações jurídicas que decorrem ao longo do processo (...)» (Acórdão nº 9/86 de 18 de Janeiro de 1986).²

Como explica Luis Sanchez Agesta acerca do Contencioso Eleitoral, «se denomina así, en ciertos países, al complejo de normas electorales que están sometidas a la garantía de su regularidad mediante órganos judiciales.»³

Justifica-se, segundo pensamos, o estudo de um contencioso eleitoral alargado.

Assim sendo, partir-se-á da análise do contencioso de apresentação de candidaturas e só depois se tentará a aproximação ao contencioso eleitoral em sentido estrito.

Por outro lado, neste Relatório tomamos como base a apreciação do contencioso eleitoral nas eleições para a Assembleia da República dada a natural extensão do tema e a sua complexidade.

Fazêmo-lo por duas razões:

1ª - Porque são as eleições dos Deputados para a Assembleia da República o escopo para o regime das demais eleições. E embora se encontrem divergências de regime, para o que muito pesa a enorme dispersão de diplomas legislativos reguladores do instituto, elas representam a síntese do sistema.

2ª - Com o restabelecimento da Democracia em 1974, a primeira eleição realizada foi, precisamente para a Assembleia Constituinte. Mais tarde, já com a

² Acórdãos do Tribunal Constitucional.

³ LUÍS SANCHEZ AGESTA; «Contencioso Electoral», Enciclopedia del Derecho, vol. XIV, pág. 161 ss.

Constituição de 1976, procedeu-se às eleições legislativas. Antes de todas as outras esta é a que melhor caracteriza um Estado em que vigora a Democracia representativa.

As eleições para a presidência da República, para o Parlamento Europeu e as eleições locais serão focadas ao longo do trabalho a propósito e comparativamente com as eleições legislativas.

Além disso, esclarecemos desde já que este Relatório trata, apenas, das eleições que constituam vínculos de representação política. Pois só estas se inserem na matéria de Direito Constitucional.

Dentro desta ordem, atender-se-á a diversas fases do processo eleitoral na sua perspectiva contenciosa:

- A fase de apresentação de candidaturas;

- A votação;

- O apuramento.

E dentro destas, os recursos que lhes são próprios..

Não se falará da Campanha Eleitoral, apesar de fazer parte do Processo Eleitoral, pois este é assunto tratado noutros trabalhos. E também porque são os recursos destas fases que dão origem àquilo que se pode chamar o contencioso eleitoral em sentido lato e que são da competência dos tribunais judiciais e do Tribunal Constitucional, com crescente relevo para este último.

Refira-se ainda que o Contencioso Eleitoral se insere na matéria, de âmbito mais vasto, do Direito Eleitoral.

Na verdade, «el derecho electoral se manifiesta, em sentido amplio, como el conjunto de normas jurídicas que regulam la provisión de los órganos representativos y, en sentido estricto, como aquellas normas específicas que contienen las determinaciones legales que afectan al derecho de los individuos a influir en la designación de los órganos, condicionando la capacidad electoral de los ciudadanos.

El moderno constitucionalismo, por lo general, suele desarrollar una serie de determinaciones que, al amparo de lo dispuesto en el Texto Fundamental, confieren la tutela y garantía legal del procedimiento al Poder Judicial, a la vez que configura un ámbito jurisdiccional como es el de lo contencioso-electoral». ⁴

Exclui-se, também, deste estudo a apreciação das questões de constitucionalidade e de ilegalidade das leis eleitorais. Elas não entram na delimitação feita do tema. Pelo que se deixa a sua análise para um estudo posterior. A fiscalização da constitucionalidade é matéria do Direito Constitucional e, na parte que possa afectar o Direito Eleitoral, também faz parte dele. E embora não se esqueça o assunto preferimos deixar o seu complexo estudo para ocasião mais propícia, pois o controlo da constitucionalidade das leis, mesmo das eleitorais, distingue-se da função claramente jurisdiccional que é o controlo contencioso das eleições.

Bem assim, como se refere mais adiante, exclui-se da matéria em apreço a problemática do Referendo.

Focamos, de seguida, o objecto escolhido ou seja; o Contencioso Eleitoral no Direito Constitucional Português.

⁴ JUAN CARLOS GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, citando BRAUNIAS, 1932, in Enciclopedia del Diritto, vol XIV

2 - Evolução Histórica

Antes de iniciarmos a nossa análise do Contencioso Eleitoral no Direito Português não podemos de fazer uma brevíssima incursão histórica pelo instituto em estudo.

Começaremos por referir que o Contencioso Eleitoral nem sempre foi um Contencioso. Ou melhor, esta ideia é recente e tem a ver com o próprio princípio democrático de que adiante falaremos. Pelo menos, a ideia de um Contencioso Eleitoral autónomo.

Historicamente, o controlo (se assim se podia chamar) das eleições era feito pelos próprios Parlamentos, não cabendo tal função aos tribunais, como deve competir em obediência ao princípio da separação de poderes e da soberania das assembleias.⁵

Até ao século XIX foi este o processo seguido pelos países ocidentais.⁶

Também no Portugal Liberal, pelo especial regime político então vigente, uma verdadeira fiscalização eleitoral não tinha bases de sustentação.

Isto apesar de ter havido uma grande preocupação formal de inserção de normas de regulação do processo eleitoral nas Constituições Liberais e da existência de Leis Eleitorais ao longo do século XIX.

⁵ Veja-se, entre outros, Ramón Entrena Cuesta, Comentarios a la Ley Organica del Regimen Electoral General, 1986, pág. 987 ss.

« El origen de la atribución a las propias Cámaras de la facultad de examinar la validez de las actas y la aptitud legal de sus miembros se encontra en los parlamentos medievales, en los que, al estar formados por mandatarios en sentido estricto, se explicaba el que fuera la propia Asamblea la que verificara la validez e suficiencia del poder, la regularidad del mandato.

Todavía en el constitucionalismo del siglo XIX se seguía defendiendo esa postura que aún continúa teniendo abundante reflejo en el Derecho Comparado (...).

Sin embargo, ya a finales del siglo XIX u principios deste, se criticó doctrinalmente el sistema, imputándole falta de imparcialidad (DUGUIT) o admitiéndolo, como mal menor (HAURIOU), afirmándose modernamente (BISCARETTI) la necesidad de la judicialización sobre la base de que con el examen de actas se tiendem realizar las prescripciones del Derecho positivo, tutelando particulares derechos políticos.»

⁶ DOMINIQUE TURPIN; « La tradition du droit parlementaire, même au temps des états généraux, jointe à celles de la séparation des pouvoirs et de la souveraineté des Assemblées, dès 1791 et *a fortiori* sous les Républiques ultra-représentatives, onte longtemps laissé aux élus le soin de vérifier eux-mêmes la validité de leurs mandats respectifs (éligibilité, régularité de l'élection). » - Contentieux Constitutionnel; Collection Droit Fondamental; PUF; pág. 265.

Mas a verdade é que, a seu lado não se ordenava um processo de garantia da validade dos actos eleitorais que actuasse eficazmente.

Como escrevia o Prof. Marcello Caetano; «... Os partidos eram meras clientelas que não exprimiam a opinião do País, nem penetravam no povo. As eleições eram feitas pelo Governo e por ele sistematicamente ganhas através da rede das autoridades locais»⁷⁸⁹

« Os mecanismos jurídicos de representação política implicaram a criação de partidos políticos com base na própria actividade parlamentar, na medida em que os

⁷ MARCELLO CAETANO, *Constituições Portuguesas*, (reimpressão) 1994, pág. 68.

⁸ MARCELLO CAETANO, *ibidem*, pág. 52 ss.

Os caciques « (...) mobilizavam eleitores (a sua força e importância mediam-se pelo número de votos de que habitualmente podiam dispor nas eleições), mas condicionavam o seu consenso a ver satisfeitas certas aspirações locais ou ambições individuais, interessando-se também por que os favores do estado fossem dispensados aos seus eleitores.

O eleitor dava o voto ao cacique em troca de promessa de apoio às suas pretensões de ser aliviado dos encargos públicos (...). Havia, assim, uma espécie de feudalismo político, pois o partido não assentava tanto numa *comunhão ideológica* como sobretudo, em *fidelidade pessoal*, reforçada pela *solidariedade de interesses*.

(...) Sobre muitos caciques exercia influência directa quem detivesse o Poder (...): esse facto aliado à prática sistemática e invariável da *fraude eleitoral*, fazia com que a rede das *autoridades administrativas* (governadores civis, administradores dos concelhos e regedores de paróquia) se sobrepusesse a todas as organizações partidárias, de tal modo que só muito excepcionalmente o Governo que estava no Poder perdia as eleições.

A regra era: se o rei chamava ao Governo um partido minoritário, este obtinha a dissolução da Câmara (dos Deputados), fazia eleições e conseguia assim outra Câmara, com maioria sua, graças à qual pudesse governar».

⁹ Também na nossa literatura da época abundam reflexões sobre a generalizada invalidade das eleições. Senão, veja-se JÚLIO DINIS, *A Morgadinha dos Canaviais*:

« (...) - Então não sabe que as eleições são em Fevereiro?

- Ai, é verdade! não me tinha lembrado disso! - exclamou o padre.

- Também não sei como será desta vez essa história das eleições - acudiu o Sr. Joãozinho. - Cá eu e a minha gente inda estamos a ver no que param as coisas. Eu já não estou para ser logrado. Até agora tenho dado ao conselheiro a freguesia em peso, sem pedir nada, ou se pedi foi o mesmo que não pedisse».

Ou, mais à frente:

« (...) Era o Sr. Joãozinho das Perdizes à frente da sua freguesia, disse eu (...). Entrou no adro com ares triunfantes, sorrindo e piscando os olhos para os seus amigos e partidários, como para lhes fazer notar a numerosa procissão que o seguia e a docilidade dos membros dela.

Atrás vinham os eleitores (...) todos com o olhar tímido e estúpido, (...) com os olhos no caudilho, para saber o que deviam fazer (...).

No bolso de cada um destes homens havia um oitavo de papel almaço dobrado, no qual estava escrito um nome; o nome de um homem que eles nem sabiam se existia no mundo. (...)

O brasileiro, ao receber a lista (...), recusava-a, alegando que estava marcada, o que era contra a expressa determinação do artº 61º, # único da Lei Eleitoral. (...)

- Se essa está suja, Sr. Tapadas, eu tenho aqui mais daquelas que vossemecê me deu».

deputados formaram grupos relativamente homogéneos, e lançaram de seguida comités de apoio, que se converteram em comités eleitorais visando a sua recondução».¹⁰

Todo este processo teve início em Portugal com a Constituição de 1822. Aí se regulava (artº 32º ss) o modo de eleição dos Deputados. Por forma a organizar o procedimento eleitoral, desde o recenseamento até à designação electiva dos representantes da Nação foi feita a primeira Legislação Eleitoral do Estado Liberal:

- o Decreto nº 189, de 11 de Julho de 1822.

Ainda não tinha sido criada uma organização jurisdicional que velasse pela regularidade dos actos eleitorais; isto é: não havia um Contencioso Eleitoral.¹¹ A ressalva ao artº 53º do Decreto Eleitoral consistia na resolução das dúvidas sobre a elegibilidade dos candidatos eleitos e que competia à Junta Preparatória das Cortes (artº 72º da Constituição de 1822, *ex vi* artº 77º).¹² Dessa decisão não cabia recurso.

É este o embrião do Controlo Parlamentar que se vai acentuar nas Leis Eleitorais seguintes, como teremos oportunidade de apreciar.

A apresentação de candidaturas não estava autonomizada nesta primeira fase, o que aliás se compreende dados os circunstancialismos políticos da época e a inexistência formal de partidos políticos propriamente ditos ou outras organizações que assumissem esse papel. Além disso, as condições básicas de elegibilidade já vinham expostas na Constituição (artº 35º), o que equivalia à discriminação das hipóteses de candidatura. Mas tal como se entende hoje, um processo de apresentação de candidaturas, não existia.

¹⁰ MARCELLO REBELO DE SOUSA, Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português, Livraria Cruz, Braga, 1983, pág. 25.

¹¹ Artº 53º, do Decreto nº 189, de 11 de Julho de 1822: « *As duvidas que occorrerem no acto da eleição, serão decididas verbalmente e sem recurso, por huma Commissão de cinco Membros, os quaes serão eleitos na occasião e pela fôrma, porque se elege a Mesa da eleição.*».

¹² JORGE MIRANDA; As Constituições Portuguesas de 1822 ao texto actual da Constituição, 2ª Edição, Livraria Petrony, Lisboa, 1984, pág. 40.

Não se pode esquecer que «(...) a realidade partidária surgiria, primeiro no plano factual, e só depois no plano legal, apenas em meados do século XIX».¹³

Além de que nos deparamos com uma originalidade; a existência de uma Lei Eleitoral de um novo Estado, o Constitucional. Uma lei que seguiu cronologicamente de perto a Constituição de 1822: « As Côrtes Gerais Extraordinarias e Constituintes da Nação Portuguesa, havendo quasi concluido a obra da Constituição, e attendendo á necessidade de se elegerem no presente anno Deputados para a nova Legislatura (...)»¹⁴ decretaram e regularam a eleição para as Cortes.

Eleição essa que era directa - « A eleição se fará directamente á pluralidade de votos, dados em escrutínio secreto pelos cidadãos reunidos em assembléas eleitoraes» (artº 22º, do Decreto nº 189, já referido).¹⁵

Há, no entanto, um detalhe a que não é feita referência, o da possibilidade de anulação ou declaração de nulidade de eleições. Nem a Constituição, nem a Lei Eleitoral referem essa possibilidade.

Com o Decreto de 4 de Junho de 1836, da autoria do Duque da Terceira e tida como uma das leis eleitorais mais retrógradas do período liberal,¹⁶ revelam-se algumas divergências de fundo em relação à lei anterior.

Por expressa cominação da Carta Constitucional, então em vigor, «as nomeações dos Deputados para as Cortes Gerais serão feitas por eleições indirectas

¹³ MARCELLO REBELO DE SOUSA; *ibidem*, pág. 24.

¹⁴ Decreto nº 189, de 11 de Julho de 1822, in Collecção de Legislação Portuguesa das Côrtes de 1821 a 1823, Imprensa Nacional, Lisboa, 1944, pág. 108.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 109.

MARCELLO CAETANO; Constituições Portuguesas, 7ª Edição, segundo a última edição revista e actualizada pelo autor com a análise do texto inicial da Constituição de 1976, Verbo, 1994, pág. 19:

« Havia uma câmara única (*Cortes*) eleita bianalmente por sufrágio directo e universal (com exclusão das mulheres, dos analfabetos, dos frades, dos criados de servir e de mais algumas classes, artº 33º) e em escrutínio secreto. Cada deputado era procurador e representante de toda a Nação e não somente da circunscrição que o elegera (artº 94º).»

¹⁶ Veja-se JOEL SERRÃO; Dicionário de História de Portugal, volume II, Iniciativas Editoriais, pág. 14.

(...) - artº 63º da Carta Constitucional.¹⁷ A lei regula a determinação Constitucional, havendo por isso duas eleições, as Paroquiais¹⁸ e as Provinciais (artº 31ºss).

Interessa distinguir por haver dois tipos de verificação da validade das Eleições consoante se trate das primeiras ou das segundas. Nas Eleições Paroquiais a resposta e decisão das reclamações cabia à Mesa Eleitoral por pluralidade de votos, com voto de desempate cabendo ao presidente da Mesa (artº 26º). Não é dito expressamente que tal decisão é irrecorrível mas depreende-se tal efeito da própria lei.

Já nas Eleições Provinciais, embora a decisão das reclamações fosse da competência da Mesa, havia recurso para a Câmara dos Deputados (artº 38º da Lei Eleitoral). E é aqui que encontramos outra novidade face à Lei Eleitoral de 1822, e aquela que mais nos interessa neste estudo. Trata-se de um Controlo Parlamentar tal como costuma ser descrito. Hesitamos, porém, na sua classificação como controlo. Na verdade, ele nunca era genuíno pois os deputados limitavam-se a ratificar a sua própria eleição. Como tal, tratava-se de um meio de legitimação meramente formal.

A sua importância só perde força, de um certo ponto de vista, perante a supremacia da Câmara dos Pares sobre a Câmara dos Deputados. Como refere Jorge Campinos, « o constituinte português (...) quis uma Câmara dos Deputados nitidamente inferior ao poder real. (...) E (que) se encontra(va) enfraquecida pelas vicissitudes da legislação eleitoral (...)

Os deputados são eleitos por colégios eleitorais particularmente reduzidos por um por um sufrágio «supracensitário» e indirecto (arts. 63º a 67º). O corpo eleitoral «paroquial, unicamente composto por indivíduos que tenham a renda mínima de 100\$00 réis, designa eleitores «provinciais» que, por sua vez, elegem os deputados. Mas, para se ser eleitor nesses colégios «provinciais» (era) necessário ter uma renda de pelo menos, 200\$00 réis e, para ser candidato a deputado, teriam de dispor de uma renda mínima de 400\$00 réis.»¹⁹

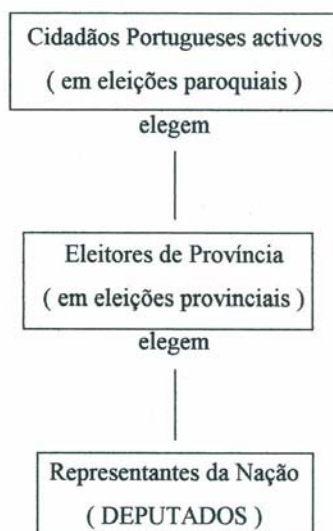
¹⁷ JORGE MIRANDA; As Constituições Portuguesas, ibidem, pág. 107.

¹⁸ Artº 21ºss, do Decreto de 4 de Junho de 1836, publicado na Colleção de Legislação Portuguesa, pág. 109.

¹⁹ JORGE CAMPINOS; Carta Constitucional de 1826, («País Realidade»), Cadernos Decibel, pág. 35.
Veja-se, no mesmo sentido, MARCELLO CAETANO; Constituições Portuguesas, pág. 34:

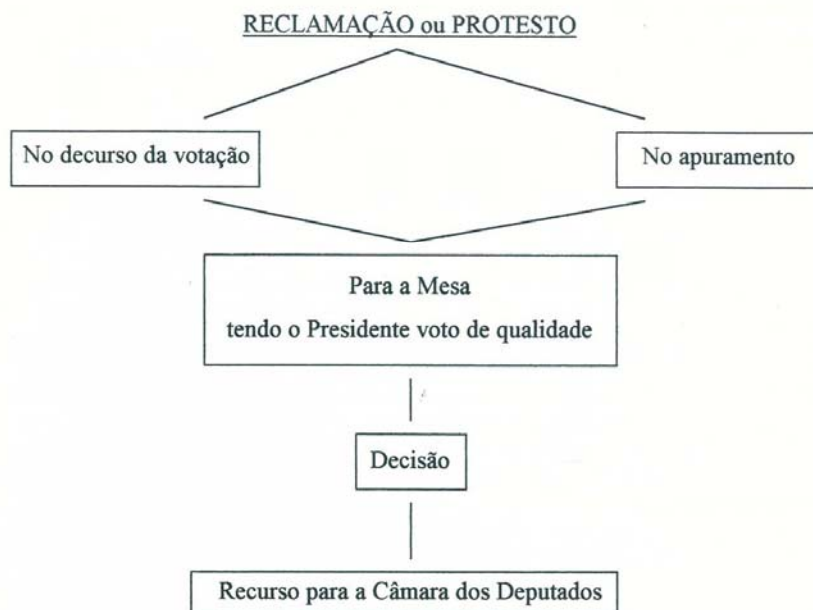
Este Decreto corresponde à segunda vigência da Carta e foi preparada tendo em vista, precisamente, as eleições para deputados que ocorreram em Julho de 1836.²⁰

ESQUEMA DAS ELEIÇÕES INDIRECTAS
na Lei Eleitoral de 4 de Julho de 1836



« A Câmara dos Deputados era electiva por sufrágio indirecto e restrito, do tipo censitário (art. 63º a 67º), durando o seu mandato o período de uma legislatura(...) »

²⁰ Veja-se MARCELLO CAETANO, obra citada, pág. 39.



Não se faz referência à Câmara dos Pares pela sua natureza não electiva. Na verdade, estes eram designados pelo rei e mantinham o seu lugar por direito de nascença (quando o título se transmitisse).

Quanto às inelegibilidades, elas também eram decididas, em última *ratio*, pela Câmara dos Deputados.

Cronologicamente, segue-se-lhe o Decreto de 8 de Outubro de 1836 (elaborado por Passos Manuel), imediatamente posterior à Revolução de Setembro de 1836 e segundo a reposição em vigor da Constituição de 1822 (por Decreto de 10 de Setembro de 1836).²¹

²¹ MARCELLO CAETANO, *ibidem* pág. 40 e pág. 44:

« Logo em 11 de Setembro de 1836 o Governo convocou "Cortes Gerais Constituintes". As instruções eleitorais de 8 de Outubro determinavam que aos deputados fossem conferidos, nas actas das eleições, "amplos poderes para... rever, derrogar ou alterar quaisquer artigos da Constituição de 23 de Setembro de 1822,

Mais uma vez e por imperativo da Constituição de 1822 as eleições quiseram-se directas e as dúvidas sobre as operações eleitorais eram postas à Mesa por pluralidade de votos (artº 57, do Decreto de 8 de Outubro de 1836,²² segundo se pode depreender, sem que daí pudesse haver recurso para outra autoridade.

Já após a vigência da Constituição de 1838, surge o Decreto Eleitoral de 5 de Março de 1842 (da responsabilidade de Costa Cabral). Corresponde, portanto, à terceira vigência da Carta Constitucional que reentrou em vigor a 10 de Fevereiro de 1842 para assim permanecer até à queda da Monarquia.

O aparecimento desta lei deveu-se muito em especial, à necessidade de harmonizar a regulamentação eleitoral aos preceitos da Lei Fundamental em vigor. Mais uma vez a eleição dos Deputados é feita indirectamente, através de Eleitores de Província escolhidos através das eleições paroquiais (artº 1º do Decreto Eleitoral citado)²³

Ainda aqui não tinha surgido um Contencioso Eleitoral. As reclamações sobre as eleições das Assembleias Primárias eram feitas às Mesas (Artº 45º) com recurso para a Câmara dos Deputados de cuja decisão não havia recurso.²⁴ Este controlo parlamentar é susceptível das maiores críticas e não admira que Joel Serrão²⁵ a tenha incluído entre as leis eleitorais mais retrógradas da época.

Embora não possamos esquecer a justificação dada por Costa Cabral para a Restauração da Carta e de todo o sistema que lhe é inerente, nomeadamente o eleitoral e o seu processo.²⁶

acrescentar outros e fazer-lhe enfim as modificações que julgarem convenientes" (artº 43º), tratando-se, por conseguinte, de mera revisão da Constituição de 1822.»

²² Collecção de Leis e outros Documentos Officiaes, Quinta Série, Imprensa Nacional, Lisboa, 1836, pág. 50.

²³ Collecção Oficial da Legislação Portuguesa, ibidem, pág. 57.

²⁴ ibidem, pág. 61, «Artº 45º, # 4º: A Camara dos Deputados pertence a decisão definitiva das duvidas e reclamações acima mencionadas».

²⁵ JOEL SERRÃO, obra citada, pág. 14.

²⁶ MARCELO CAETANO; ibidem, pág. 48. « O homem que, reagindo contra a demagogia, tinha imposto a ordem no País, Costa Cabral, governante enérgico e reformador vigoroso, fez, porém, restaurar a Carta Constitucional, não só como símbolo anti-revolucionário, mas por estar convencido de que só à sombra dela se tornaria possível restabelecer a paz interna e promover um regime de trabalho reconstrutivo. »

Porém, não restam dúvidas sobre a fragilidade do sistema de controlo eleitoral.

Como podem os Deputados eleitos julgar da invalidade da sua eleição, de forma imparcial? O que fazem é garantir a própria legitimidade, em detrimento do apuramento da verdade.

Este problema sempre se fez sentir, não só em Portugal como noutros países, como por exemplo a França. «Avant 1958, le contrôle de la régularité de l'élection des députés et des sénateurs était confié à leur assemblée respective. Ce contrôle interne, fondé sur la tradition parlementaire de la souveraineté des assemblées, ayant donné lieu à maints abus et autres manipulations ou "arrangements" entre partis politiques.»²⁷

Não podemos deixar de chamar a atenção para as palavras, já citadas, do Prof. Marcello Caetano acerca de todo o processo: «A regra era: se o rei chamava chamava ao Governo um partido minoritário, este obtinha a dissolução da Câmara dos Deputados, fazia eleições e conseguia assim outra Câmara, com maioria sua, graças à qual pudesse governar».²⁸

E tinha duas armas para o conseguir, o caciquismo, baseado em interesses pessoais e proporcionador de clientelas políticas e a constante e inevitável fraude eleitoral, proporcionada por um sistema, no mínimo, equívoco.

Nunca a verificação da validade de umas eleições pode ser imparcial quando entregue aos interessados na legitimação. Tal poder, para ser prosseguido justificadamente, deve ser entregue a órgãos imparciais, maxime ao poder jurisdicional.

Parece-nos que tal não acontecia, menos por estarmos perante um processo evolutivo que culminaria, necessariamente, na outorga dessa competência aos tribunais, do que para salvaguarda de interesses políticos individuais ou clubistas, sob a forma ainda incipiente de partidos políticos.

²⁷ DOMINIQUE ROUSSEAU; *Droit du Contencieux Constitutionnel*, 2ª edição, Montcherstien, 1992, pág 279.

²⁸ MARCELLO CAETANO, obra citada, pág. 53.

«Enquanto o Estado Constitucional nasce no fim do século XVIII, a realidade partidária surgiria, primeiro no plano factual, e só depois no plano legal, apenas em meados do século XIX.»²⁹

A este Decreto seguiram-se outros contendo algumas alterações à Lei Eleitoral vigente, mas mantendo o Sistema eleitoral nos seus princípios basilares.³⁰

A alteração mais significativa verificou-se com o Decreto de 30 de Setembro de 1852, da responsabilidade do Duque de Saldanha (mais progressiva) e diz respeito à forma da eleição dos Deputados, que passa a ser directa (artº 1º do Decreto de 30 de Setembro de 1852³¹ e que obedece às alterações inseridas na Carta pelo Acto Adicional de 5 de Julho de 1852.

Muito embora esta alteração pareça dar origem a outras equivalentemente progressistas quanto à verificação da regularidade das eleições e legitimação dos Deputados eleitos, o sistema mantém-se mais ou menos inalterado (arts. 103º e 104º).³²

Mais uma vez, a decisão final cabe aos Deputados. Ainda se mantém o controlo parlamentar em obediência ao princípio da soberania das assembleias.

²⁹ MARCELLO REBELO DE SOUSA; Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português, Livraria Cruz, Braga, 1983, pág. 24.

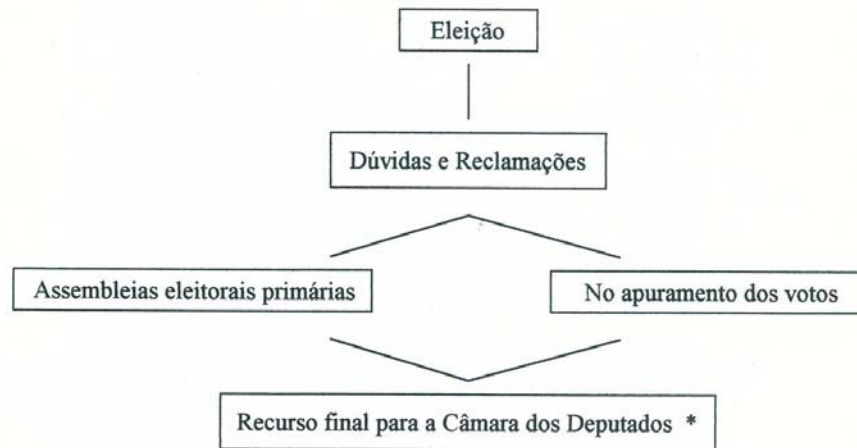
³⁰ Decreto de 28 de Abril de 1845; Collecção Official da Legislação Portuguesa, Imprensa Nacional, Lisboa, 1845. Decreto de 12 de Outubro de 1846; Supplemento e Collecção Official da Legislação Portuguesa, Imprensa Nacional, Lisboa, 1846.

³¹ Collecção Official de Legislação Portuguesa, Imprensa Nacional, Lisboa, 1853, pág. 479.

³² Artº 103º: « À Camara dos Deputados, tanto nas sessões preparatorias, como depois de constituída, **pertence exclusivamente** a decisão definitiva de todas as duvidas e reclamações que se suscitarem nas assembleas eleitoraes primarias ou de apuramento de votos.»

Artº 104º: «Tambem lhe **compete exclusivamente** resolver, conforme as disposições deste Decreto, sobre a capacidade legal, **inelegibilidade absoluta ou relativa**, e sobre as incompatibilidades de cada um dos Deputados eleitos, e perdimento do logar de Deputado.»

Lei Eleitoral de 30 de Setembro de 1852



* É, ainda, exclusivamente competente para:
« (...) resolver (...) sobre a capacidade legal, inelegibilidade absoluta ou relativa, e sobre as incompatibilidades de cada um dos Deputados, eleitos, e perdimento do lugar de Deputado ».³³

O Decreto Eleitoral de 23 de Novembro de 1859 (do Duque da Terceira) também não veio alterar a situação, ajustando-a apenas aos circunstancialismos políticos e de Governo da altura.³⁴

³³ Artº 104º, da Lei Eleitoral de 30 de Setembro de 1852, in Colleção Oficial de Legislação Portuguesa, Lisboa, Imprensa Nacional, 1853, pág. 498.

³⁴ Veja-se, a propósito: artº 1º, do Dec. Eleitoral de 23 de Novembro de 1859, in Colleção oficial de Legislação Portuguesa, Imprensa Nacional, Lisboa, 1860, pág. 786.

O mesmo se diga do Decreto Eleitoral de 8 de Maio de 1878 (de Fontes Pereira de Mello). Só das eleições consideradas administrativas (sem carácter político; como a da escolha das comissões de recenseamento) ³⁵ se dava a possibilidade de recurso para os tribunais. As reclamações que davam origem aos recursos só influenciavam nas eleições na medida em que pudessem obstar à realização da votação, obrigando à repetição do escrutínio, isto porque se tratavam de reclamações e recursos relativos a fases do processo eleitoral anteriores à eleição propriamente dita. Isto é, referiam-se às operações de recenseamento. Enquanto estas pudessem motivar alterações nos cadernos eleitorais e, conseqüentemente, nos resultados da votação.

Mas, sabia-se como os resultados das eleições eram, na realidade bastante independentes da realidade, proliferando as fraudes eleitorais que, não só não se conseguiam controlar como, verdadeiramente não se desejava que acabassem.³⁶

³⁵ Arts. 8º, # 4º, 9º a 12º, 16º, 17º e 19º do Dec. Eleitoral de 8 de Maio de 1878, in Collecção Official de Legislação Portuguesa, Imprensa Nacional, Lisboa, 1879, pp. 133 ss.

³⁶ EÇA DE QUEIROZ, Uma Campanha Alegre, de as "Farpas", Edição «Livros do Brasil», Lisboa, pp 52 ss.

« Este mês quando os cravos abriam, as Câmaras fecharam. Fecharam, isto é, foram expulsas! (...)

E aí está como a grande ocupação do mês são as ELEIÇÕES. (...)

Quando uma Câmara se fecha, o Governo nomeia outra. Nomeia - porque uma Câmara não é eleita pelo povo, é nomeada pelo Governo. O deputado é um empregado de confiança. Somente a sua nomeação não é feita por um decreto nitidamente impresso no *Diário do Governo*: o processo dessa nomeação é mais complicado e moroso. É por meio de *votos*, os quais são tiras de papel, onde está escrito um nome, e que se deitam num domingo, numa igreja, dentro de umas caixas de pau, que se chamam romanticamente *urnas*. Uns homens graves, de camisas lavadas, estão em roda da urna. Estes homens chamam-se a *mesa*. (...)

Ora, apesar desta nomeação aparatosa e de grave cerimonial, o deputado é tão igualmente funcionário como se fosse nomeado por oito linhas triviais e burocráticas do *Diário do Governo*, e exerce uma função. (...)

(...) Estes são logicamente escolhidos entre os amigos dos ministros. (..)

Lentamente a lista da maioria vai-se formando em Lisboa. Os pretendentes são numerosos. (...)

« Tenho aqui tudo preparado pelo círculo, e gasto um dinheirame. Por isso, querido amigo, espero que me mandes apoiar a eleição... Sabes que sou fiel como um cão, quando tu estás no poleiro». (..)

Logo que o Governo possui completa a sua lista, comunica-a aos governadores civis. Começa aqui o que se chama o *trabalhinho* das autoridades. O governador civil chama particularmente cada administrador de concelho, e troca com ele estes nobres dizeres:

- Pelo seu círculo o Governo propõe Fulano. Compromete-se a fazê-lo vencer?

- Farei as diligências...

- Nada de palavras equívocas. Ou a eleição certa para o Governo, ou a demissão certa para si. De resto, peça, intrigue, compre, ameace, maltrate. Isso é consigo... O que nós queremos é que o Governo vença! »

Só podemos falar de um verdadeiro Contencioso eleitoral a partir da criação do **Tribunal de Verificação de Poderes** pela Lei de 21 de Maio de 1884 (de Fontes Pereira de Mello).

Mas nem todos os casos são levados a este tribunal. Por regra, os protestos são remetidos à assembleia de apuramento, juntamente com os pareceres da Mesa onde são apresentados com recurso para a Câmara dos Deputados (artº 8º).³⁷ E, como se diz no artº 11º «A verificação dos poderes dos deputados eleitos CONTINUARÁ a ser feita pela junta preparatória ou pela camara.»³⁸ Estas são as condições normais. Só no caso de protesto, como acima se referiu, o processo será julgado pelo Tribunal de Verificação de Poderes (artº 11º).³⁹ Este tribunal era composto por juizes do S.T.J. e à sua frente ficava o Presidente do S.T.J. (artº 12º) e das suas decisões eram definitivas (artº 14º # 7º).

Parece-nos, ainda assim, que não se podia falar de um verdadeiro Contencioso Eleitoral, mas de um Controlo Parlamentar Mitigado.

Com a Lei Eleitoral de 28 de Março de 1895, da responsabilidade de Hintze Ribeiro e João Franco, revelou-se uma maior preocupação com a isenção do processo de recenseamento político do que com o acto eleitoral. Houve uma assimilação do modelo francês (a existência do “maire”), entregando a competência para a realização das diferentes operações na mão dos juizes.

Assim mesmo, as reclamações sobre as operações de recenseamento eram feitas directamente aos juizes de direito (“ Perante o juiz de direito, directamente se interpõem e apresentam as reclamações “).⁴⁰

³⁷ Artº 8º: «É permitido a qualquer eleitor apresentar por escripto, (...) protesto relativo aos actos do processo eleitoral, (...) devem ser remetidas á assemblea de apuramento, e, por ultimo, á camara dos deputados.» in Colleção Official de Legislação Portugueza, Imprensa Nacional, Lisboa, 1885, pág. 166.

³⁸ Ibidem, pág. 167.

³⁹ Artº 11º: « A verificação dos poderes dos deputados eleitos continuará a ser feita pela junta preparatoria ou pela camara. Quando, porém, tiver havido algum protesto nas assembleas primarias ou nas de apuramento, o respectivo protesto será julgado por um tribunal (...)»

⁴⁰ Lei de 28 de Março 1895; preâmbulo, pág. 351, 2ª coluna, in Colleção Official de Legislação Portugueza, Imprensa Nacional, Lisboa, 1896.

O julgamento das eleições, por sua vez, estava entregue ao Tribunal de Verificação de Poderes, tal como já sucedia. « Ao Tribunal de Verificação de Poderes se entrega o julgamento de todas as eleições. Permittem-se os inquéritos, fixando-se, todavia, disposições e prazos, de fôrma que as eleições estejam todas julgadas quando se abrirem as camaras ».⁴¹

Tratava-se de um verdadeiro Tribunal Eleitoral, constituído especialmente para a verificação da validade dos actos eleitorais e, como tal, com duração limitada ao tempo do processo eleitoral. Era dirigido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça assim equivalendo hierarquicamente a este.

Agia como um tribunal de instância única, não sendo possível o recurso das suas decisões (artº 98º # 4º).⁴²

Lei Eleitoral de 21 de Maio de 1896 (Hintze Ribeiro e João Franco).

Esta Lei Eleitoral não oferece diferenças significativas em relação à anterior. Na realidade, a necessidade desta lei deveu-se a uma alteração do sistema eleitoral.

Lei Eleitoral de 26 de Julho de 1899 (José Luciano de Castro).

Mantém-se na esteira das duas leis anteriormente referidas, continuando a haver um controlo contencioso das eleições através do tribunal de Verificação de Poderes.

As três últimas leis referidas no nosso trabalho obedecem todas a um padrão comum. Há uma manifesta preocupação com as operações de recenseamento eleitoral, num esforço para acabar com as fraudes eleitorais,⁴³ designado-se competentes para a sua fiscalização os tribunais judiciais.

⁴¹ Ibidem, pág. 354, 1ª coluna.

⁴² Ibidem, pág. 363, 2ª coluna.

⁴³ « Um dos pontos a que dedicámos mais solicitação foi o que diz respeito á organização do recenseamento eleitoral. é a base da eleição; falseada ela, tudo o mais vem inquinado de um vicio de origem, que irremediavelmente desacredita a representação nacional. Ora, infelizmente, as commissões de recenseamento tinham caído em completo descredito, a tal ponto que, em muitos concelhos, como é notorio e sabido de todos, quem lograva vencer a eleição das commissões, tinha, ipso facto, o recenseamento que queria, e, portanto, a victoria em todas as eleições subsequentes. Era, como bem disse um auctorizado publicista, uma situação verdadeiramente anarchica, a queurgia pôr termo. »

Existe um certo paralelismo coma actual fase de apresentação de candidaturas. Há um desenrolar similar de competências judiciais pertencentes aos mesmos tribunais ou a tribunal do mesmo grau.

Quanto à eleição e subsequente escrutinação, também existe um controlo contencioso. Maxime, com a intervenção do tribunal de Verificação de Poderes.

Podemos dizer que foi este o predecessor do Tribunal Constitucional em Matéria de competência para o controlo / contencioso eleitoral. Na verdade, o tribunal de Verificação de Poderes era um verdadeiro tribunal com competência exclusiva para a verificação da validade das eleições.⁴⁴

A Lei eleitoral de 8 de Agosto de 1901 (Hintze Ribeiro) suprimiu as Comissões de Recenseamento Eleitoral⁴⁵ criando o cargo de secretário recenseador. Das irregularidades por estes cometidas cabia recurso para o poder judicial.

No que dizia respeito às eleições administrativas a competência anteriormente dada aos tribunais judiciais para verificação de recursos foi cometida aos tribunais administrativos.

Até à III República, as únicas eleições consideradas de natureza política eram as dos Deputados para o Parlamento. As que se referiam à escolha dos titulares e demais entidades dos corpos administrativos eram consideradas, precisamente, como eleições administrativas e como tal tratadas. Aliás, a partir de certa altura passaram a

⁴⁴ Veja-se, artº 98º, da L. E. de 28 de Março de 1895, in Collecção Official de Legislação Portugueza, Imprensa Nacional, Lisboa, 1896, pág. 363, 2ª coluna. Artº 94º, da L. E. de 21 de Maio de 1896, C. O. L. P., 1897, pág. 385. Artº 95º, da L. E. de 26 de Julho de 1899, C. O. L. P., 1900, pág. 228.

⁴⁵ « Tendo sido extintas pelo decreto de 28 de março de 1895, as comissões de recenseamento, (...) porque a experiencia dos ultimos tempos havia demonstrado que não davam garantias de imparcialidade necessaria e deixavam de corresponder aos intuitos, com que o legislador as havia criado, foram substituidas, (...); e chamou-se o poder judicial a garantir a publicidade das relações de eleitores, coordenadas pelas comissões, e a assegurar a authenticidade do resultado final das operações de recenseamento.

A lei de 26 de julho de 1899 alterou a organização das comissões; (...) conferiu-lhes ainda a faculdade de resolver, com recurso para o poder judicial, as reclamações perante ellas apresentadas (...).

Se as comissões criadas pelo decreto eleitoral de 1895 motivaram reparos porque, entregando-se ao poder judicial a escolha dos respectivos presidentes, se lhes confiava uma attribuição meramente discricionaria e de significação politica, menos conforme com a indole d'este poder e com o prestigio de imparcialidade que os magistrados judiciaes devem sempre manter no exercicio das suas funções (...).

Elas (comissões) continuaram eivadas de espirito de facção (...).

(...) poderão supprimir-se as comissões de recenseamento eleitoral. »

In, C. O. L. P., anno de 1901, Imprensa Nacional, Lisboa, 1902, pp. 346 ss.

ser fiscalizadas pelos tribunais administrativos. A sua importância, se bem que considerável, não era tomada em primeira linha e não se revestia (aparentemente) de tão grande importância para o Estado; pelo menos a nível de decisão política.

Já quanto às eleições políticas, o sistema de verificação de poderes manteve-se inalterado. Como se pode ver, as alterações das leis eleitorais nos últimos anos do Século XIX diziam respeito a fases anteriores à votação e eleição propriamente dita dentro do processo eleitoral.

Acerca do poder dos tribunais administrativos para julgamento do contencioso eleitoral administrativo (se assim o quisermos chamar) põe-se a questão de saber se não deverão ser os tribunais administrativos a ter competência no Contencioso Eleitoral Constitucional como é modernamente considerado.

A esta questão esperamos poder responder na parte final do nosso Relatório.

Com a Lei Eleitoral de 1901 esgota-se o estudo do Contencioso Eleitoral da primeira fase formalmente considerada: a das Constituições Monárquicas.

Substancialmente, «as grandes fases da história do Direito eleitoral político português coincidem, obviamente, com as grandes fases do constitucionalismo português. (...)

Ora, 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».⁴⁶

Vimos, formalmente, o primeiro período. Mas, substancialmente, como ficou referido, ele não termina com a proclamação da República.

E é, precisamente, com a I República que surge a primeira codificação eleitoral. Na verdade, outras Leis e Decretos Eleitorais pela extensão e minúcia com que tratavam o tema já se poderiam considerar codificações. Mas é com o Código Eleitoral

⁴⁶ JORGE MIRANDA, I Forum Eleitoral - Que Reforma Eleitoral?, C.N.E., 1992, pp. 17 ss.

de 1913 que entramos numa nova fase. Até pela particularidade de ser um Código republicano.

Código Eleitoral de 1913 (Lei nº 3, de 3 de Julho de 1913).

Esta Lei distinguiu e regulava dois tipos de eleição; respectivamente, a eleição para o Congresso da República e a dos Corpos Administrativos. Tal como na Leis Eleitorais da Monarquia Constitucional, também na I República só se consideravam eleições políticas as da escolha dos Deputados para o Parlamento. As eleições para os corpos administrativos não eram consideradas como tendo cariz ou natureza política, o que se reflectia a nível do controlo do processo eleitoral.

No entanto, havia um processo eleitoral faseado e comum, nalguns pontos, a ambas as eleições. Este processo iniciava-se com o recenseamento eleitoral que era uno e distinguia os eleitores, os elegíveis e as incapacidades e inelegibilidades para cada uma ou ambas as eleições (artº 9º).⁴⁷

As competências para o controlo e fiscalização do recenseamento organizavam-se da seguinte forma:

- Funcionários recenseadores que tinham a seu cargo as operações materiais de recepção de inscrições e listagem dos recenseados em colaboração com as juntas de paróquia, os conservadores e oficiais de registo civil, os juizes de direito e outras entidades competentes para atestar da capacidade dos eleitores;

- Eventuais reclamações eram dirigidas aos juizes de direito da comarca do círculo eleitoral; tendo legitimidade para efectuar a reclamação « o interessado ou qualquer cidadão do círculo, recenseado como eleitor no ano antecedente, com relação a terceiro » (artº 21º);⁴⁸

- Das decisões dos juizes de direito cabia recurso para a relação do distrito (artº 24º), pelos indivíduos com legitimidade para a reclamação em primeira instância;

⁴⁷ Código eleitoral, edição da Imprensa Nacional de Lisboa, 4ª Edição, 1913.

⁴⁸ Ibidem, pág 9.

- Em última instância era possível o recurso para o S. T. J. (artº 25º).

Em síntese, a primeira fase do processo eleitoral compreendia o recenseamento, as reclamações, os recursos, documentos de instrução, petições (para o S. T. J.) e requerimentos (artº 29º).

A apresentação de candidaturas era feita perante o « presidente da câmara municipal do concelho, sede do círculo » (artº 33º).

Dos actos preparatórios da eleição, em sentido estrito (circunscrição dos círculos eleitorais, divisão das assembleias eleitorais e secções de voto), cabia reclamação para o « juiz de direito da respectiva comarca ou vara cível » (artº 46º) e tendo legitimidade « a câmara municipal, as juntas de paróquia e os eleitores interessados » (artº 46º). Da decisão tomada era possível recorrer para o Tribunal da Relação do distrito (artº 46º, # 3º).

* Da Eleição

Esta é a fase do Contencioso Eleitoral em sentido próprio.

Tal como a lei hoje permite, também o Contencioso Eleitoral de 1913 permitia a apresentação de protesto no decurso do acto eleitoral (artº 62º # 3º). Esses protestos eram feitos à Mesa da assembleia eleitoral (artº 62º # 4º).

Era nesta fase que se perspectivavam dois caminhos no Contencioso Eleitoral. De um lado, tínhamos as eleições dos corpos administrativos e por outro, as eleições para o Congresso.

Referimos também também as primeiras pois elas revelam interesse para a apreciação das actuais eleições autárquicas. Por isso, Vejamos:

- Nas eleições dos corpos administrativos, os protestos e reclamações eram enviados aos tribunais Administrativos (artº 103º # único) pois sendo estas consideradas de natureza administrativa era, também, o foro administrativo o considerado competente para a resolução dos recursos.

- Quanto às eleições POLÍTICAS para o órgão bicamaral (Câmara dos Deputados e Senado), quem tinha competência para o julgamento das eleições eram

as comissões parlamentares da Câmara dos Deputados ou do Senado, consoante se tratasse de um ou outro caso (artº 103º e 107º ss).

Este foi, talvez, o ponto de maior relevo histórico. Tal como se passava noutros países da Europa Ocidental (França, Inglaterra), a competência para o julgamento das eleições políticas pertencia ao órgão político em questão. Este sistema revelou-se extraordinariamente pernicioso para a prossecução da justiça e verificação da legalidade das eleições. De facto, estas comissões nada mais faziam do que julgamentos relativos, tendenciosos, conducentes à verificação e legitimação dos grupos de poder, o que nada honrava o princípio de soberania das assembleias, invocado para o exercício destes poderes de controlo.

Esta parcialidade de julgamento justificava-se, desde logo, pela própria constituição das mesas das assembleias (artº 107º). Elas eram formadas pelos « candidatos considerados eleitos nas assembleias de apuramento geral » (artº 107º). Com a nossa experiência a este nível, facilmente se compreende que estas assembleias não tinham condições para decidir, imparcialmente, contra elas próprias, se necessário fosse, tentando, em vez disso, confirmar a sua eleição.

E tal competência parlamentar de fiscalização era para a generalidade dos assuntos atinentes ao processo eleitoral (artº 108ª). As decisões entretanto tomadas tinham carácter definitivo não sendo possível o recurso contencioso.

O mesmo já não se passava nas eleições administrativas. Existia aí um verdadeiro contencioso eleitoral, enquanto tal implica a existência de um órgão jurisdicional para o julgamento das decisões sobre reclamações e protestos e consequente definição da legalidade dos actos eleitorais.

Igualmente neste caso se começava por reclamações e protestos lavrados para as actas das mesas eleitorais (artº 113º # 1º). No caso de serem apresentadas reclamações posteriores ao apuramento eram dirigidas ao respectivo governador civil que as enviava para exame aos membros da mesa (artº 114º). A fase seguinte estava a cargo dos auditores administrativos (artº 114º # único) que proferiam a sentença (artº 117º). Da sentença cabia recurso para o S. T. A. (artº 118º).

Numa linha que será seguida mais tarde, já aí só se decidia pela nulidade da eleição quando as ilegalidades praticadas « pudessem influir no resultado geral da votação » (artº 120º). Mais importante do que a preterição de formalidades ou a existência de irregularidades era a verdadeira influência que estas pudessem ter na manifestação da vontade geral dos eleitores e na divergência real de resultados.

Durante a I República, caracterizada pela sua extrema instabilidade política, foi o Código Eleitoral de 1913 que vigorou, se bem que modificado e aditado por outras leis. No fundo, estas não visavam aperfeiçoar a lei vigente mas a prossecução dos interesses políticos dos partidos políticos no poder, ou então, eram meramente instrumentais.

A sua análise exaustiva dispensa-se, referindo-se apenas a sua existência.

Foram aditados, o Dec. nº 36, de 15 de julho de 1913 que regulava a execução de certas disposições do C. E., ou a Lei nº 294, de 20 de Janeiro de 1915, quanto ao recenseamento eleitoral. Na mesma linha, temos ainda o Dec. nº 50184, de 1 de Março de 1919, a Lei nº 941, de 14 de Fevereiro de 1920, o Dec. nº 7.543, de 13 de Junho de 1921, a Port. nº 2.788, de 16 de Junho de 1921 (sobre apresentação de candidaturas); a port. nº 2.800, de 25 de Junho de 1921, a Port. ° 3.150, de 11 de Abril de 1922 e o Dec. nº 11.094, de 22 de Setembro de 1925.

A verdade é que, embora com algumas alterações de teor essencialmente formal, o C. E. de 1913 vigorou durante toda a I república. A sua eficácia, essa, não teve tão bons resultados quanto a sua “longevidade” e as fraudes eleitorais mantiveram-se como prática corrente, muito beneficiadas pela natureza parlamentar da fiscalização das eleições políticas.

Entre 28 de Maio de 1926 a Abril de 1933 vivemos um período de *Ditadura Militar*.⁴⁹

Dois decretos fixaram o início do Regime político que se iria viver nas quatro décadas seguintes:

⁴⁹ CAETANO, MARCELLO; Constituições Portuguesas, pág. 103.

- o Decreto nº 15.063, de 25 de Fevereiro de 1928⁵⁰ e;
- o Decreto nº 22.229, de 21 de Fevereiro de 1933.

O primeiro mandou proceder à eleição directado Presidente da República, o segundo ordena e define uma ratificação pebliscitória da Constituição de 1933.

Esta legislação não significou a desaplicação, por revogação, de toda a legislação eleitoral até então vigente. Pelo contrário, fora as derrogações feitas através do Decreto nº 15.095, de 2 de Março de 1928, complementarmente ao Decreto nº 15.063, manteve-se em vigor a Legislação eleitoral existente.

O Decreto nº 22.229, de 21 de Fevereiro de 1933⁵¹ (e a Portaria nº 7543, de 9 de Março de 1933, que estipula algumas regras instrumentais a cumprir em relação à primeira), define as regras eleitorais a cumprir no acto plebiscitário. Em sentido material, podemos dizer que se trata de uma lei eleitoral. Em interpretação formal, mais restrita, não podemos incluir este Decreto no âmbito das leis eleitorais. Tal como o referendo, o plebiscito também não é dirigido à escolha de pessoas ou de candidaturas, pelo que não se pode integrar inteiramente no Direito Eleitoral Político.⁵² Esta decisão afere-se mais facilmente a nível substantivo do que a nível adjectivo.⁵³ Realmente, a nível processual, a maior parte das regras são comuns.

⁵⁰ MARCELLO CAETANO; ob. cit, pág. 104.

« O presidente da república foi eleito em 25 de março de 1928, por sufrágio universal e directo, eleição essa que correspondeu à ratificação plebiscitória da Revolução. Em 18 de Abril o novo chefe de Estado, (...) exonerou o Ministério a que até aí presidira e nomeou outro que tinha por presidente o então coronel José Vicente de Freitas, estabelecendo-se assim a praxe de que o presidente da República, na Ditadura, não governaria directamente com a colaboração de Secretários de Estado (...), mas sim mediante um presidente do Ministério, a quem cabia formar e dirigir o Governo. »

⁵¹ MARCELLO CAETANO; ob. cit. pág. 108.

« O Decreto nº 22.229, de 21 de Fevereiro de 1933, detrminou que em 19 de Março se realizasse um plebiscito nacional sobre a adopção do projecto da Constituição (...). o voto nesse plebiscito era obrigatório, considerando-se como tendo dado tacitamente voto concordante os eleitores que não concorressem ao acto plebiscitário e não provassem impedimento legal. »

⁵² JORGE MIRANDA; " O sentido e o âmbito do Direito eleitoral..."Que Reforma Eleitoral?- I Forum Eleitoral, pág 15.

« Se a maior parte das regras processuais poerá ser comum, só numa postura pragmática menos exigente se justificará uma integração pura e simples. »

⁵³ LUÍS BARBOSA RODRIGUES; O Referendo ortuguês a Nível Nacional, pág. 217.

Contra a opinião do Prof. Jorge Miranda:

« No que se refere à tramitação subsequente, relativa ao processo de votação propriamente dito, apuramento, contencioso, despesas ou ilícito referendário, o paralelismo constitucional e legalmente estabelecido entre

Aliás, o próprio Decreto nº 22.229 remete para a legislação eleitoral então em vigor, em tudo o que pudesse ser comum com uma normal eleição política, a regulação do plebiscito ⁵⁴ (artº 13º, # único; artº 21º e artº 24º *a contrario*).

Refira-se ainda o controlo administrativo irrecorrível a que as eventuais reclamações estavam sujeitas (artº 15º).⁵⁵

DL nº 24.631, de 6 de Novembro de 1934

Esta lei eleitoral para a Assembleia Nacional - a primeira para esta assembleia para a qual se faziam “eleições gerais” - mostra, no seu Preâmbulo, as alterações de natureza eleitoral preconizadas pelo novo regime. « A Nação, no sistema liberal, era concebida como um somatório dos indivíduos, e a vontade nacional como o resultado numéricodas vontades singulares, individuais. Compreende-se, portanto, que a representação fosse organizada de modo a traduzir, tanto quanto possível, a vontade de cada um dos indivíduos que compunham a Nação. (...) O princípio de unidade de representação subsistia sempre no campo teórico, pelo menos porque nos círculos uninominais era eleito o mais votado e portanto um partido só podia fazer eleger todos os candidatos, o mesmo sucedendo no sistema de lista incompleta com possibilidade de desdobramento. (...)

(Os representantes) não representavam a Nação, porque no primeiro plano não colocavam os interesses desta, mas os seus próprios interesses e os interesses do seu grupo. (...)

referendo e eleição, associado à transitoriedade revestida pela inclusão de grande parte dessas disposições na Lei Orgânica do regime de referendo, parecem não justificar um seu tratamento autónomo nesta sede. »

⁵⁴ Na opinião de Barbosa Rodrigues; ob. cit., pág. 123: « A consulta portuguesa de 1933 é qualificada nos próprios textos oficiais não como referendo mas como “plebiscito nacional”, o que não se afigura inteiramente exacto.»

Para este autor, «incluindo-se no quadro do direito de sufrágio, ambos se constituem, num plano estitamente formal, como modos de auscultação dos membros de uma comunidade sobre actos jurídico-públicos, sem imediata incidência pessoal, praticados ou a praticar pelos órgãos representativos da mesma.» Da obra já citada, pág. 25.

⁵⁵ DL nº 23.406, de 27 de Dezembro de 1933. Regula o recenseamento eleitoral. Refer-se esta lei por mera adequação cronológica, pois ela foge ao âmbito do nosso tema.

(Hoje), a nação é um todo **orgânico** superior e diferente dos indivíduos que a compõem em determinado ponto da sua evolução, uma unidade moral política e económica, formando um todo uno com o Estado e com ele integrado. A eleição da Assembleia é por isso mesmo a designação de um dos órgãos do Poder que promovem o interesse público e não um conjunto de forças partidárias preparadas e organizadas para a luta política.»⁵⁶

Pretende-se a saída do Liberalismo através da doutrina corporativista, de grupos fundamentais da sociedade.

* Apresentação de candidaturas

Embora se estabeleça o direito de reclamação (artº 16º), restringem-se os seus fundamentos possíveis e regula-se o processo, embora a questão de legitimidade não sofra restrições (artº 15º). A reclamação era dirigida ao Procurador Geral da República (artº 18º), que as encaminhava para um tribunal especialmente constituído para o efeito (artº 19º). A decisão daí saída era definitiva (artº 20º). Com efeito, ainda se podia falar da existência de um contencioso de apresentação de candidaturas.

* Da eleição

Previa-se a hipótese de serem formulados protestos ou reclamações que deveriam ser decididos, em definitivo, pela assembleia concelhia de apuramento (artº 40, # único). Pelo que, apesar de se ter decretado a permanência em vigor da legislação eleitoral em vigor à data (artº 60º), o próprio teor desta lei permite concluir pela negação da existência de um verdadeiro contencioso eleitoral em sentido estrito.

⁵⁶ Preâmbulo ao DL nº 24.631, in C. O. L. P., Imprensa Nacional, Lisboa, 1943, pp. 569 ss.

DL nº 24.897, de 10 de Janeiro de 1935⁵⁷ - Lei Eleitoral para a presidência da República.

* Apresentação de candidaturas

Não fazia referência ao contencioso de apresentação de candidaturas pelo que, através da apreciação do artº 28º deste Decreto se conclui pela aplicação da legislação eleitoral já existente, desde que não contrariasse esta.

* Da eleição

Previa-se (artº 20º), tal como anteriormente, a existência de reclamações que deveriam ser enviadas à assembleia distrital de apuramento que sobre elas decidia, sem possibilidade de recurso (artº 24º, # único).

Mais uma vez se conclui pela inexistência de um contencioso eleitoral em sentido estrito. Havia, isso sim, um controlo através de procedimento administrativo gracioso.

DL nº 34.938, de 22 de Setembro de 1945 - Eleição dos Deputados à Assembleia Nacional.

* Apresentação de candidaturas

Era possível a reclamação (artº 17º), que era dirigida ao S. T. A. (artº 19º). Tratava-se de um verdadeiro contencioso de apresentação de candidaturas, mas que se entendia ser da competência dos Tribunais Administrativos e, como tal, regulada por este ramo de Direito.

Não se tratou de uma situação única historicamente. Assim se procedia nas eleições para os corpos administrativos, por exemplo, bem como, mais tarde, veio a acontecer depois do 25 de Abril até determinada fase.

⁵⁷ O DL nº 24.683, de 27 de Novembro de 1934 regula a constituição da Câmara Corporativa.

O julgamento destes recursos (artº 20º) era feito em única instância pelo S. T. A. pelo que, deles não cabia recurso.

* Da eleição

Os protestos ou reclamações eram enviadas à assembleia de apuramento que resolvia a questão em definitivo (artº 40, # único).

DL 35.426, de 31 de Dezembro de 1945

Esta lei eleitoral regula o processo respeitante às eleições para a presidência da República e para a Assembleia Nacional.

* Da eleição do Presidente da República (arts. 26º a 33º)

* Apresentação de candidaturas

Não se previa um contencioso de apresentação de candidaturas pelo que se supõe a manutenção de anterior legislação eleitoral.

* Da eleição

Previa-se a possibilidade de declaração de nulidade de actos eleitorais, desde que estes pudessem influir nos resultados da eleição (artº 32º, # 3º).

Não se tratava de matéria nova, muito pelo contrário. De facto, pelo menos desde a L. E. de 1884 previa-se tal possibilidade.⁵⁸

⁵⁸ Os Decreto de 11 de Julho de 1822, 4 de Junho de 1836, 8 de Outubro de 1836, 5 de Março de 1842, 28 de Abril de 1845, 12 de Outubro de 1846, 30 de Setembro de 1852, 23 de Novembro de 1859 e a Lei de 8 de Maio de 1878 nada referem acerca da nulidade das eleições. Tão pouco a Constituição de 1822, na primeira como na segunda vigência ou a Carta Constitucional o fazem.

É a partir da LE de 21 de Maio de 1884 que se faz menção expressa deste mecanismo (art 13, # 4º). Depois, as Leis de 28 de Março de 1895 (artº 98º # 1º), 21 de Maio de 1896 (art 98º # 1º # 2º - este novo), 26 de Julho de 1899 (arts. 95º, 99º # 1º, 2º, 3º), 8 de Agosto de 1901 (arts. 95º, 99º # 2º, 3º, 4º) cominam essa sanção.

Na I República, o Código Eleitoral de 1913 prevê a nulidade para as eleições administrativas (arts. 120º e 121º) e para as eleições políticas (arts. 103º, 107º e 108º).

Com o Estado novo aparece nova legislação eleitoral; o Dec. nº 15.095 nada diz, bem como o Dec. 24.631 ou o dec 24.683, nem os DL 24.897, 34.938. O DL 35.426 so prevê essa possibilidade para a eleição presidencial (artº 32º, # 3º), tal como a Lei nº 2.015 (artº 32º, # 3º). Falam de nulidade os DL nº 37.570 (arts. 77º e 78º) e o DL nº 43.548 (artº 21º).

*** Da eleição para a Assembleia Nacional**

Neste caso, remetia-se para a legislação vigente, pois neste Decreto, apenas se previam disposições especiais para as colónias e ilhas adjacentes (arts. 35º a 46º). Acerca dessa matéria não nos pronunciaremos pois ultrapassa o objecto do nosso estudo.

Lei nº 2.015, de 28 de Maio de 1946

Lei eleitoral para a presidência da República e para a Assembleia Nacional.

No estudo em apreço não se registaram alterações relevantes face à legislação já referida.⁵⁹

DL nº 37.570, de 3 de Outubro de 1949

Pretendeu ser um Decreto tendencialmente aglutinador da matéria eleitoral existente e dispersa por numerosos diplomas legislativos. Naquela época, como actualmente, faziam-se sentir as dificuldades inerentes à dispersão legislativa em matéria eleitoral.⁶⁰

*** Da apresentação de candidaturas**

As reclamações deviam ser interpostas para o STA (arts. 18º e 20º) como, aliás, já se previa noutros diplomas legislativos. Não é de estranhar, portanto, a manutenção do regime de instância única com decisão irrecorrível (artº 21º, # único).

*** Da eleição**

Os protestos e reclamações (arts. 31º e 52º) eram entregues à Direcção - Geral de Administração Política e Civil do Ministério do Interior que a remetia para a Comissão de Verificação de Poderes da Assembleia Nacional (artº 34º). Regressava-

⁵⁹ MARCELLO CAETANO; A Constituição de 1933, " estudo de direito político", pp. 45 ss. e 81 ss (esta última quanto à Comissão de Verificação de Poderes)

⁶⁰Veja-se, a propósito, a tentativa que foi feita, na actualidade com o Projecto de Código Eleitoral, publicado no B.M.J., nº 364 de Março de 1987.

se, claramente, a um sistema de controlo parlamentar, já experimentado anteriormente, em observação do princípio da soberania das assembleias. E, como sempre, permitindo largamente a possibilidade de aceitação e “legitimação” de graves fraudes eleitorais.

Previa-se a existência de recursos (arts. 74º a 78º) interpostos perante os auditores administrativos. Como já se estipulava, uma eleição só poderia ser declarada nula quando o seu resultado influísse no resultado geral das eleições (art 77º).

DL nº 43.548, de 21 de Março de 1961

Lei eleitoral para a presidência da República.

Surgiu pela necessidade de « regulamentar as alterações introduzidas na Constituição pela Lei nº 2.100, de 29 de Agosto de 1959, que modificaram radicalmente o processo de eleição do Chefe de Estado». ⁶¹

A eleição presidencial passava a fazer-se por intermédio de um colégio eleitoral.

Embora se referisse a hipótese de recursos sobre a apresentação de listas (artº 13º / 1); de protestos e recurso sobre o seu indeferimento por parte de qualquer eleitor (artº 20º), dirigido aos auditores administrativos, a verdade é que o seu significado real era quase nulo, como bem se foi vendo pelos resultados eleitorais.

Para culminar este sistema, por natureza propenso e “fabricado” para as fraudes, criou-se uma Comissão de Verificação de Poderes da Câmara Corporativa (artº 23º / 1) a quem competiria o reconhecimento dos poderes dos representantes municipais eleitos.

Igualmente “cuidadosa” (no aspecto menos legítimo que referimos) era a proclamação inapelável do candidato feita pelo Presidente da Assembleia Nacional (artº 40º).

⁶¹ Preâmbulo do DL nº 43.548.

Esta foi a legislação que reputamos de mais significativa no que concerne ao Direito eleitoral durante o regime do Estado novo.

Tratava-se de um sistema tendencialmente cristizador dos indivíduos no poder. embora deva ser referido em tese histórica, a sua importância não releva tanto a nível de progresso e evolução mas mais no plano do aproveitamento negativo dos processos eleitorais .

Ao longo desta análise histórica, pudémos ver alguns pontos que se mantiveram como o facto de a nulidade das eleições, quando permitida, só deveria actuar nos casos em que os resultados gerais das eleições pudessem ser falseados pela persistência da invalidade em qualquer das suas formas.

Notou-se um evoluir relativo quanto ao sistema fiscalizador das eleições. De uma aparente inexistência de fiscalização, passamos para um sistema de controlo de assembleia ou parlamentar e, depois, por um curioso sistema jurisdicional - O Tribunal de Verificação de Poderes.

Mas, este sistema não se tornou permanente. Ao longo da nossa história constitucional sofreu algumas alterações. Durante o regime autoritário do Estado Novo ele foi normalmente substituído por um controlo do tipo de assembleia parlamentar.

3 - Princípios do Contencioso Eleitoral

Fazer referência a este ponto da matéria não significa que existam princípios exclusivos do Contencioso Eleitoral.

Na verdade, o Direito Eleitoral e, em particular, o Contencioso Eleitoral não contém princípios autónomos do Direito Constitucional.⁶² Porque o Contencioso Eleitoral faz parte do Direito Constitucional bebe aí os seus princípios. O que acontece é que certos princípios do Direito Constitucional podem apresentar características específicas que importa considerar no Contencioso Eleitoral.

Por outro lado, a matéria dos princípios em Direito Eleitoral têm aplicabilidade imediata no regime das eleições (como refere o Professor Jorge Miranda no seu artigo sobre Direito Eleitoral ⁶³). E é do processo eleitoral, do seu regime contencioso que pretende versar este trabalho. Por isso se considera importante a prévia abordagem desta questão.

Ao fazê-lo, interessa tomar em consideração, muito especialmente, o princípio do controlo jurisdicional dos processos eleitorais. Insere-se aqui uma parte importante do Direito Constitucional. Pelo menos quando nos apercebemos da concretização prática de alguns princípios que se inferem do Direito Constitucional de um Estado de democracia representativa. E num tal Estado o direito Eleitoral e o Contencioso Eleitoral tratam da forma de regulação dessa representatividade controlada e aferida através do voto; das eleições.

⁶² JORGE MIRANDA; Manual de Direito Constitucional, tomo II (Introdução à teoria da Constituição), 2ª edição, revista (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pág. 198 ss.

«Os princípios (...) fazem parte do complexo ordenamental (...).

A acção mediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação e de integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema (...).

Servem (...) de elementos de construção e qualificação».

⁶³ JORGE MIRANDA; «Sobre o Direito Eleitoral», Revista Jurídica, nº 16 e 17, Julho de 1991 / Junho de 1992, Nova Série, AAFDL, Lisboa, 1993, pág. 104.

«A inserção do direito de sufrágio (...) formulação de um conjunto de princípios gerais de Direito Eleitoral objectivo (...)».

Torna-se relevante a importância específica do princípio do controlo jurisdicional da validade e da regularidade dos processos eleitorais, tal como em consagrado no nº 7 do artº 116º da Constituição.

Este princípio garante que todos os actos eleitorais podem ser fiscalizados pelos tribunais. Mas não concretiza quais os tribunais competentes para o fazerem e muito menos, qual o tribunal competente para intervir em cada uma das fases. O que aliás é compreensível visto estarmos perante um princípio geral cabendo à lei ordinária proceder à sua concretização. Cabe à lei ordinária decidir e regular qual ou quais os tribunais competentes nas diversas fases do processo eleitoral.

O que se retira do princípio, tal como é formulado, é que em todas as fases deste processo o controlo jurisdicional é possível.

E no ponto que ora nos interessa isso significa que este controlo existe tanto na fase de apresentação de candidaturas como na campanha eleitoral ou nas irregularidades ocorridas durante a votação ou o apuramento (estes dois casos pertencentes ao que se chama contencioso eleitoral em sentido próprio).

Para julgar as questões atinentes ao contencioso eleitoral o Tribunal na maior parte dos casos é o Tribunal Constitucional. Melhor será se dissermos que por alterações legislativas consecutivas se vai consagrando e consolidando o papel do Tribunal Constitucional na apreciação das questões do Contencioso Eleitoral. Porque, como diz o Professor Gomes Canotilho, « (...) tratando-se de questões de legitimação através de eleições, dos órgãos do poder político, elas (são), materialmente, questões jurídico-constitucionais». ⁶⁴

Claro que a questão dos princípios do contencioso eleitoral não se esgota aqui, existem outros princípios relevantes para o contencioso e em relação ao contencioso, princípios processuais. Porém, estes serão analisados noutra secção deste trabalho. E existem também outros princípios gerais de Direito Eleitoral que não sendo de

⁶⁴ GOMES CANOTILHO, Constituição da República Portuguesa, Anotada, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pág. 524.

natureza processual relevam para o contencioso eleitoral. Pela simples razão de poderem ser fiscalizados jurisdicionalmente como:

- o princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas (artº 116º/3 b) CRP);
- o princípio da imparcialidade das entidades públicas perante as candidaturas (artº 116º/3 c) CRP).

No plano específico do Contencioso Eleitoral interessa fazer referência ao:

- princípio da aquisição progressiva dos actos.

Este último tem relevância fundamental na matéria em estudo pois da sua observância depende nas mais das vezes a possibilidade ou não de apreciação de uma decisão pelos tribunais, maxime pelo Tribunal Constitucional. Ele significa que não é possível passar à fase seguinte no processo eleitoral sem que a fase anterior esteja definitivamente consolidada (como refere, por exemplo, o Acórdão nº 527/89 de 10 de Novembro de 1989).

Este princípio é tão importante que se torna a razão de ser de um dos pressupostos processuais quando analisado em sede de Contencioso Eleitoral: o pressuposto da recorribilidade dos actos.

Mas antes de analisarmos os princípios específicos do Contencioso Eleitoral não podemos deixar de fazer referência, nem que seja por remissão, a outros de natureza geral, quer em relação ao Direito Eleitoral, quer face ao Direito Constitucional e que não são de menor importância para o objecto em análise.

Quando falamos de princípios constitucionais num Estado de Direito Democrático, como o nosso. Ocorre-nos imediatamente a importância e magnitude do **Princípio Democrático**.⁶⁵

3.1. - Princípio Democrático

⁶⁵ ENRIQUE ALVAREZ CONDE; «Los Principios de lo Derecho Electoral», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nº 9, Maio-Agosto de 1991, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 9.

« Uno de los campos científicos de mayor proyección del principio democrático es el Derecho Electoral, pues su especial configuración afecta a la propia fundamentación del sistema democrático».

Ele serve como fundamento do Estado Democrático, assim como as eleições pluralistas são o meio de assegurar a manutenção desse Estado pela escolha que os cidadãos fazem, periodicamente, dos que devem gerir os assuntos da Nação. A eleição é o modo próprio dessa escolha e serve de manifestação e fundamentação do sistema democrático.⁶⁶

Mas, este princípio não se revela apenas de forma genérica. Ele emerge no Direito Eleitoral geral e consolida-se no Contencioso Eleitoral. Para que este exista realmente tem de acolher e respeitar o princípio democrático. Se, em termos de contencioso, não se agir imparcialmente, respeitando entre outras coisas, o resultado verdadeiro das eleições, a real expressão do povo eleitor, não se cumpre este princípio como um dos fundamentos do Estado representativo democrático.

No entanto, esta posição não é absoluta, pois muitos autores entendem que os dois conceitos são antinómicos.⁶⁷

Como se viu, historicamente, o princípio democrático só foi acolhido constitucionalmente com a Constituição de 1976.

Até aí, quer no Estado Liberal ou no Estado Novo, ele não estava patente e quando se começou a fazer menção formal da sua existência não era acatado. Quer porque não houvesse pluralismo partidário o que, desde logo, obsta à sua realização - ou só existia formal e ilusoriamente - ou porque os tribunais faziam carta branca da sua correspondência com a realidade.

Porque o Direito Eleitoral e, substantivamente, pilar do Estado Democrático e o Contencioso Eleitoral é, adjectivamente, a sua garantia. E para que o seja, exige-se dos tribunais que conhecem do processo eleitoral, imparcialidade, justiça e verdade na apreciação dos recursos eleitorais. Isto quer estejamos perante um contencioso

⁶⁶ DOMINIQUE ROUSSEAU; *Droit du Contentieux Constitutionnel*, 2ª edição, pág. 255.

« L'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions constitue le fondement de la démocratie (...) » « *Le pluralisme est une des conditions de la démocratie* ».

GERHARD LEIBHOLZ, "Democracia y Derecho Electoral" in *Revista de Legislación*, traducción de Luis Blanco de Vicente. « Toda "instancia" o institución político-representativa, pero más especialmente también la parlamentaria, sólo podrá cumplir sus funciones representativas quando esté autorizada por la totalidad popular representativa que es la que legitima esa actuación. »

⁶⁷ Por todos, veja-se; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 4ª edição, Almedina, pp. 345 ss. « Há uma democracia do Estado e um Estado de Direito Democrático (...) ».

eleitoral a cargo de tribunais judiciais, dos tribunais administrativos ou do Tribunal Constitucional como tribunal de última instância para julgar os actos do processo eleitoral (artº 225º, nº 2, al. c), da C.R.P.).

Não pretendemos expor exaustivamente sobre o princípio democrático mas, apenas, chamar a atenção para a sua importância fundamental, como princípio fundamental, como princípio geral do Direito Constitucional, para o contencioso eleitoral e para a validade da sua existência enquanto garante do processo.

Isto porque o sufrágio e a sua periodicidade são «... corolário lógico do princípio de Estado Democrático: poder temporário mudado no tempo constitucionalmente previsto. »⁶⁸ Sendo esta uma demonstração do princípio democrático que, para a sua eficácia insiste na necessidade de órgãos jurisdicionais que controlem e garantam a regularidade e validade dos actos eleitorais bem como a legitimidade dos eleitos, enquanto manifestações da expressão da vontade dos cidadãos que elegem.

Daqui decorre outro princípio: o do « controlo jurisdicional da validade e regularidade dos processos eleitorais ».⁶⁹ Mas este princípio, tal como já manifestámos, existe como decorrência lógica do princípio democrático. O que não exclui, evidentemente, que noutras circunstâncias existisse este (ou um pretenso) controlo jurisdicional ou não da validade e regularidade das eleições. De facto, assim acontecia, por exemplo na vigência de algumas Constituições da Monarquia Constitucional. Mas também sabemos da ineficácia da tal controlo.

Da conjugação dos dois princípios referidos o que se pretende impedir é o falseamento da vontade popular.⁷⁰ Esta vontade, manifestada e cumprida, indica-nos o respeito do princípio democrático. Isto é; o resultado final das eleições deve corresponder à manifestação da vontade popular E é nisso que o processo eleitoral,

⁶⁸GOMES CANOTILHO; Constituição da República Portuguesa Anotada, 2ª edição Coimbra Editora, 1993, pág. 519.

Veja-se, também, do mesmo autor; Direito Constitucional, 4ª edição, Almedina, 1989, pp 353 sss.

⁶⁹GOMES CANOTILHO; Constituição da República Portuguesa Anotada, pág. 523.

⁷⁰ Sobre esta matéria, veja-se: ENRIQUE ALVAREZ CONDE, « Los Principios del Derecho Electoral», in Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nº 9, Maio- Agosto de 1991, pág. 11.

todo ele, enquanto passível de ser verificado contenciosamente, se liga intrinsecamente ao princípio democrático.

Ideia que se conjuga com esta é a que o Conselho Constitucional francês perfilha: «Pour le Conseil, le principe démocratique conjugue, à la fin du XX siècle, une double exigence constitutionnelle: le respect absolu, sans compromis possible, du pluralisme des courants d'idées et d'opinions et la préservation de la souveraineté nationale».⁷¹

Fica, assim, expressa a importância do princípio democrático no Direito Eleitoral e, também, na matéria mais circunscrita do contencioso eleitoral.

Outro princípio relevante para este estudo é o da unidade do acto eleitoral.

3.2. - Princípio da unidade do acto eleitoral

O acto eleitoral desenvolve-se através de um processo, todo ele passível de ser controlado jurisdicionalmente. Como tal, entendêmo-lo como um único acto na vertente de que um acto, antecedendo outros, é necessário para que a total manifestação das vontades numa unidade⁷² que tem por objectivo o fim próprio das eleições; o da escolha, entre vários candidatos, daquele ou daqueles que ocuparão os cargos políticos electivos.

Daqui a importância do princípio para a própria caracterização do contencioso eleitoral e da justificação para que se considere este como um contencioso alargado que não se cinge à verificação da regularidade das eleições mas a todo o processo que as antecede.

⁷¹DOMINIQUE ROUSSEAU; ob. cit. pág. 251.

⁷²«El acto electoral (es configurado) como un acto único, que se caracteriza por la idea del concurso de voluntades, y no por la idea de la sucesión de voluntades. Es decir, (el) ordenamiento jurídico parte del principio fundamental de que los resultados finales de un proceso electoral son debidos al concurso de una serie, trámites y procedimientos, que guardan entre sí, además de su correspondiente autonomía, una cierta unidad, la qual debe ser respectada a no ser que entre en colisión con otro de los principios inmanentes al Derecho Electoral, que tenga un carácter prevalente sobre este. » ENRIQUE ALVAREZ CONDE; «Los Principios del Derecho Electoral » in Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nº 9, pág. 27.

Por isso, a nossa Constituição comina aos tribunais « o julgamento da regularidade e da validade dos actos de processo eleitoral » (artº 116º, nº 7). Entende-se que este processo implica todos os actos anteriores e preparatórios de uma eleição bem como os que se lhe seguem com o fim de determinar o seu resultado. E este processo é uno, implicando uma série de actos que visam a sua prossecução.

No artigo referido, verte-se outro princípio de igual importância: o princípio do controlo jurisdicional da validade e da regularidade dos processos eleitorais. Embora se pluralize aqui a noção de processo isto não significa o fraccionamento do processo eleitoral enquanto todo.

Mas, vejamos então o seu significado.

3.3. - Princípio do controlo jurisdicional da validade e regularidade dos processos eleitorais

A Constituição não especifica qual ou quais os tribunais competentes, essa é tarefa que coube ao legislador determinar em leis ordinárias.

Porém, « actualmente, a maior parte do contencioso eleitoral está confiado ao Tribunal Constitucional (artº 225º, nº 2, al. c), da C.R. P. e Lei nº 28/82, de 15 de Novembro de 1982; arts. 8º e 92º a 102º). Subjacente à atribuição da competência ao TC para julgar dos recursos em matéria de eleição do Presidente da República e em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas e de contencioso eleitoral relativamente às eleições para a Assembleia da República, assembleias regionais e órgãos do poder local e Parlamento Europeu, está a ideia de que, tratando-se de questões de legitimação através de eleições, dos órgãos do poder ⁷³político, elas seriam materialmente questões jurídico - constitucionais ».

⁷³GOMES CANOTILHO; Constituição da República Portuguesa Anotada, pp 523 ss.

No entanto, esta competência também é atribuída a outros tribunais, nomeadamente os tribunais judiciais, como tribunais de primeira instância, no que diz respeito ao tratamento do contencioso de apresentação de candidaturas.

Por isso, o TC é tido, umas vezes como tribunal de última instância, outras vezes como tribunal de recurso para matérias que antes têm de passar pelos órgãos da Administração eleitoral através de procedimentos administrativos gratuitos (como a Comissão Nacional de Eleições).

Nem sempre assim foi. Basta referir a história ainda recente do Tribunal Constitucional, criado com a Revisão Constitucional de 1982.

Tem-se discutido bastante, por referência a épocas em que os processos eleitorais passavam pelos tribunais administrativos, se estes não deveriam ser competentes para as matérias eleitorais. Ligado a este assunto está o problema de saber se os órgãos da Administração eleitoral devem ser considerados dentro da Administração “geral”, ou se devem ser considerados como fazendo parte de uma Administração independente, como acontece em Espanha.

A questão é bastante controvertida e não cabe no espaço de apreciação dos princípios do contencioso eleitoral pelo que a remetemos para outra parte do nosso trabalho.

3.4. - Princípio da aquisição progressiva dos actos

Segundo este princípio, há um ordenamento lógico a respeitar em cada processo eleitoral. Num determinado momento devem ser praticados certos actos sem os quais não é possível passar à fase seguinte. « O processo eleitoral desenvolve-se em cascata, de tal modo que não é possível, passar à fase seguinte sem que a anterior esteja definitivamente consolidada (princípio da aquisição progressiva dos actos)».⁷⁴

⁷⁴ Acórdão nº 527 / 89, de 10 de Novembro de 1989; Relator - Conselheiro Tavares da Costa, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 14º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pág. 315.

Esta necessidade inultrapassável tem por fundamento a própria natureza dos actos eleitorais, pois de outra maneira, « 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 actos eleitorais. »⁷⁵

Resta saber se este rigor determinado pela necessidade imperiosa de cumprir os períodos eleitorais não vem pôr em risco a veracidade do mesmo ou preterir outros princípios do Direito Eleitoral. Seria o caso, por exemplo, do princípio de igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas (artº 116º, nº 3, al. b), da C. R. P.).

Mas, neste aspecto, cuida-se do contencioso eleitoral em sentido estrito. Embora o contencioso de apresentação de candidaturas se possa inserir num conceito de contenciosos eleitoral mais lato, o que acontece se atendermos ao princípio da unidade do acto eleitoral, a verdade é que a celeridade do contencioso eleitoral (em sentido estrito) tem razão de ser. Na verdade, se bem que uma excessiva celeridade do processo possa pôr em causa alguns dos seus elementos, ela é necessária. Isto acontece porque não seria admissível para a própria segurança do Estado de Direito Representativo 8 Democrático) que eventuais decisões sobre a regularidade de uma eleição pudessem pôr em causa a estrutura do Estado.

O acto eleitoral, as fases de apuramento e, por fim, a declaração dos eleitos deve ser um processo o mais rápido possível até para evitar processos de distorção dos resultados finais e inquietação social. Não se pode esperar, depois de iniciados todos os trâmites eleitorais, que uma decisão sobre os resultados faça permanecer a situação política num limbo.

Isto é importante e releva para todas as eleições consideradas (do Presidente da República, da Assembleia da República, das Autarquias Locais, ou do Parlamento Europeu, este último com problemas acrescidos por implicar eleições a nível

Veja-se também: Acórdãos nº 322 / 85, de 26 de Dezembro e 35 / 86, de 18 de Fevereiro (DR, II série, 16 de Abril e 13 de Maio de 1986).

⁷⁵ Ibidem.

comunitário). As instituições democráticas electivas conferem segurança ao Estado. E se se fizer depender do poder dos juizes, dilatado temporalmente, a estabilidade democrática pretendida e assegurada pelas eleições regulares, poder-se-ia gerar um clima geral de insegurança incerteza pela estabilidade das instituições democráticas. Tanto a nível estadual como comunitário - o caso da eleição para o Parlamento Europeu. Neste caso, como já se referiu, a acuidade do problema é facilmente visível. Estando em causa não um Estado, mas doze (os actuais membros da Comunidade Europeia), melhor se compreende a impossibilidade de decisões dilatadas no tempo. Não se pode deixar ao livre arbítrio dos Estados membros, no que diz respeito ao tempo de decisão, a proclamação de deputados de um Parlamento já dificilmente gerível graças à sua dimensão, às diversas nacionalidades dos seus membros (embora se saibam as regras de independência na actuação e na sua concertação possível).

De qualquer maneira, o que dizer de uma interrupção prolongada entre quem estava na posse do cargo mas, que, com a eleição, deixa de estar legitimado para o exercer e aqueles que, tendo sido presumivelmente eleitos ainda não podem aceder às suas funções porque os resultados da eleição estão em discussão, impedindo-se, por exemplo, o apuramento de quantos lugares pertencem a cada um dos partidos (caso das eleições legislativas)?

No princípio em estudo refere-se a necessidade de faseamento em cascata, querendo isto dizer que, não estando uma fase resolvida não pode a outra ser decidida. Bem se vê que a excessiva morosidade de uma iria prejudicar a decisão final. No fim de contas, prejudicando o processo, tal como se tem vindo a referir.

Outro ponto ainda a referir tem a ver com a oportunidade do recurso noutro sentido. Se não existir uma reclamação na altura legalmente conveniente, não se pode ultrapassar esse facto negativo para mais tarde interpor recurso. Se assim fosse ferir-se-ia o princípio da aquisição progressiva dos actos; pois a inexistência de um prejudica o outro bem como essa omissão de comportamento significará um

acatamento da decisão ou dos actos existentes. Aliás, tal como a doutrina e jurisprudência espanholas também entendem.⁷⁶

3.5. - O Princípio do dispositivo no contencioso eleitoral

« Aunque el contencioso electoral posibilita en teoría un enjuiciamiento general de las elecciones, hay criterios procesales que pueden restringir en la práctica su alcance revisor. Estas posibles restricciones dimanantes de la actividad anterior de los recurrentes o de su manera de plantear el contencioso, se concretan en la doctrina de los actos propios y en el principio dispositivo, también llamado principio de congruencia.»⁷⁷

Conforme se refere noutra parte deste trabalho (4.1.1. - A Natureza do Processo), o princípio do dispositivo tem uma natureza processual nascendo na processualística civil.⁷⁸ No entanto, há que fazer uma adaptação cuidadosa da sua natureza e aplicabilidade quando nos referimos ao contencioso eleitoral. Quer seja pelas suas características especiais enquanto direito processual, quer com as demais razões da sua forma de processo. A própria celeridade necessária a este processo implica a projecção de disposições especiais que restringem a liberdade de recurso das partes. Uma das suas vertentes, que tem a ver com a extemporaneidade, é a de que, não sendo interposto recurso imediatamente nos prazos previstos ou não se respeitando a sua forma, o tribunal se abstém de decidir. Por outro lado, e aqui sim, de forma mais própria, não sendo dado o impulso pelas partes⁷⁹ o tribunal não pode ser

⁷⁶ MANUEL GIL DELGADO; ob. cit. pág. 109.

«La falta de reclamación oportuna “es tanto como aquietar-se o consentir la decisión adoptada, por lo que se priva al disidente con tal decisión de poder acudir posteriormente al recurso contencioso electoral” (...) la no interposición del recurso electoral “supone un acatamiento total al resultado consagrado con tal proclamación” ».

⁷⁷ MANUEL GIL DELGADO; “Las Garantías del Derecho Electoral” in Revista de las Cortes Generales, nº 20, pp 108 ss.

⁷⁸ Veja-se CASTRO MENDES; Direito Processual Civil, 1º volume, revisto e actualizado, Edição da A.A.F.D.L., Lisboa, 1986, pp 182 ss.

⁷⁹ CASTRO MENDES; ob. cit.

chamado a intervir, ou melhor, não pode intervir por sua vontade. Mesmo havendo uma falta visível, é necessário o primeiro impulso processual. O juiz julga a partir do recurso interposto.⁸⁰

Em Espanha segue-se um processo que tem alguns pontos de contacto com o sistema português.

As considerações anotadas sobre a doutrina e jurisprudência espanholas podem ser comparadas com as decisões do Tribunal Constitucional português.

Na verdade, o Tribunal Constitucional português tem decidido pela não aplicação do princípio do dispositivo no processo eleitoral (Ac. nº 424 / 87, de 3 de Novembro⁸¹).

Não podemos esquecer a ligação deste princípio a outro: o princípio do pedido (arts 51º e 57º, da Lei nº 28 / 82, de 15 de Novembro).

« O processo só se inicia sob o impulso das entidades às quais é constitucionalmente reconhecida legitimidade processual activa.»⁸² Claro que o Prof. Gomes Canotilho fala no âmbito da fiscalização da constitucionalidade das leis. Parece-nos que se pode aproximar o processo de fiscalização da constitucionalidade do contencioso eleitoral, em moldes processuais, evidentemente.

« 1. Disponibilidade do início do processo. O tribunal não pode decidir iniciar um processo - é sempre uma parte que tem de o fazer (arts. 3º e 664º, nº 1 C.P.C.). é o sub-princípio da disponibilidade do início do processo, princípio do pedido, do impulso processual inicial do pedido, do impulso processual ou da iniciativa processual, expresso nos brocardos latinos "nemo iudex sine actore", "ne iudex procedat ex officio", "ubi non est actio, ibi non est iurisdictio". »

⁸⁰ MANUEL GIL DELGADO, ob. cit. pág. 109.

Se « juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición.

Con la iniciación del contencioso electoral "no se da comienzo a un procedimiento que permita al tribunal emprender una investigación de oficio sobre otros hechos que los acotados (STC 24 / 1990 de 15 febrero)».

⁸¹ Acórdãos do Tribunal Constitucional, 10º volume, 1987, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, pp 645 ss.

⁸² GOMES CANOTILHO, ob. cit.

« O TC actua a pedido das pessoas e entidades com legitimidade processual activa e não mediante iniciativa dos juizes que o compõem. A isto se chama em teoria processual o *princípio do pedido* (cfr. LTC, arts. 51º e 57º). Todavia, este princípio do pedido, que na ordem processual civil anda associado ao *princípio dispositivo* não significa a recondução do processo constitucional a um simples "processo de partes". Algumas das consequências deste princípio são expressamente rejeitadas, como, por exemplo, a possibilidade de desistência (admitida apenas na fiscalização concreta e nos procesos de fiscalização preventiva, nos termos da LTC, artº 53º).»

Este impulso processual, por si só, não é suficiente para justificar a existência do princípio dispositivo no Direito Processual Eleitoral.

Em relação ao direito francês, inspirador histórico do nosso Direito Constitucional, afastamo-nos das suas directrizes, embora não se menciona aí a aplicabilidade do princípio dispositivo.

Importa deixar claro que a transposição deste como de outros princípios do direito processual civil além de muito cuidadosa, tem de ser adaptada às características especiais do Contencioso Eleitoral. E, mesmo quanto a este, não podemos esquecer a sua especialidade face ao Direito Processual Constitucional geral. A sua natureza poderia explicar, até, a necessidade de o autonomizar como um Direito Processual Constitucional Especial.

3.6. - Princípio do contraditório

Tal como o anterior, este princípio não tem aplicabilidade plena no contencioso eleitoral (Acórdão nº 424 / 87, de 3 de Novembro).

Há aqui um afastamento decisivo face ao modelo francês.⁸³

Enquanto naquele se procede à aplicação do princípio através do direito de contestação e réplica, aproximando-o do Direito Processual Civil, no direito português, embora seja dado direito de resposta aos oponentes este direito não significa a aplicação do princípio do contraditório.

Podemos dividir o Contencioso Eleitoral em dois tipos autonomizados, embora de características similares. Por um lado, o contencioso relativo à eleição presidencial (arts. 94º, L. 28 / 82; contencioso de apresentação de candidaturas, e o artº 100º; quanto ao contencioso eleitoral propriamente dito) e, por outro lado, o contencioso

⁸³ DOMINIQUE ROUSSEAU, ob. cit. pág. 281.

« En matière de contentieux électoral, la procédure devant le Conseil est écrite et **contradictoire**: l'élu contesté, ou son avocat, produit en mémoire en réponse aux arguments du requérant; ce dernier, ou son avocat, réplique par de nouvelles observations, la durée de ces échanges étant fixée par le secrétaire général du Conseil. Chaque partie a ainsi accès, pendant toute l'instruction, à l'ensemble du dossier (...).»

relativo às demais eleições políticas, com relevo para a eleição para a Assembleia da República, mas que também engloba as eleições autárquicas (arts. 101º; para o contencioso de apresentação de candidaturas e o artº 102º para o contencioso eleitoral em sentido estrito).

Acresce a estas eleições, a partir do aditamento do artº 102º - A pela L. 85 / 89, o contencioso para a eleição do Parlamento europeu.

Nestas circunstâncias, é dado direito de resposta aos recursos interpostos (artº 94º, nº 3 e 4).

Mas este direito, embora faça parte como essência, do princípio do contraditório não o justifica só pela sua existência.

A própria celeridade do processo implica o cerceamento prático da aplicação do princípio.⁸⁴ Não queremos com isto aduzir que tal princípio seja absoluto no Direito Processual Civil e que pela quebra de algumas das suas regras deixe de se considerar a sua aplicação.

Também em Processo Civil ele comporta exceções sem que, por isso, deixe de se aplicar.⁸⁵

Para, melhor se compreender porque não se aplica no Direito Processual Constitucional vejamos o que nos diz o prof. Gomes Canotilho acerca do princípio da instrução: « embora o processo esteja dependente do pedido, e, nesta perspectiva, não se trate de um *processo inquisitivo*, não se reconduz também a um processo dispositivo relativamente à averiguação da verdade. No processo dispositivo às partes pertence a adução do material que possibilita ao juiz a decisão; no processo constitucional os juizes devem, *ex officio*, proceder à averiguações tendentes à indagação material da verdade (cfr. LTC, artº 63º, nº 2), independentemente do contributo das pessoas ou entidades que suscitarem a questão de inconstitucionalidade ou introduzirem uma acção principal de controlo.»⁸⁶

⁸⁴ Veja-se, também, o ponto 4.1.2. - A Natureza do Processo, do nosso Relatório.

⁸⁵ CASTRO MENDES; ob. cit.

⁸⁶ GOMES CANOTILHO; ob. cit. pp 787 ss.

É bem verdade que este Professor se refere à matéria da inconstitucionalidade e não à área do Direito Eleitoral. Mesmo assim, parece-nos que estas apreciações se aplicam *mutatis mutandis* ao foro do Contencioso Eleitoral. Também neste, como naquele, a investigação tendente ao apuramento da verdade material é deixada aos juizes sem que, para isso, a contribuição das partes tenha outra relevância que não seja ajudarem a alcançar essa meta. Porque, afinal, não estamos perante um negócio jurídico privado deixado na livre disponibilidade das partes mas sim frente a decisões que podem influir no caminho a seguir pelo Estado Constitucional Representativo moderno. Ou seja, a pleitos de cariz público e não, de maneira nenhuma, privado. Partindo desta orientação, não se violaria nenhum princípio constitucional acerca dos direitos de intervenção e participação no processo a que, comumente se arrogam as partes.

3.7. - Princípio da congruência

Mais uma vez nos afastamos do Direito Processual Civil. Significa este princípio que « entre a sentença proferida pelo tribunal e as pretensões deduzidas pelas partes existe uma *relação de congruência* que consiste fundamentalmente em o tribunal apreciar *apenas o pedido* mas sem deixar de apreciar e resolver *todo o pedido* (correlação entre a pretensão e a decisão).»⁸⁷

Depois de apresentados os princípios acima descritos, não é difícil perceber o afastamento do Direito Processual Constitucional em relação ao Direito Processual Civil.

E também nos parece ser possível a aproximação entre as razões do seu afastamento no Direito Processual Constitucional geral e no Direito Processual Eleitoral.

⁸⁷ GOMES CANOTILHO; ob. cit. pág 788.

Este princípio « em todo o seu rigor (...) postularia a inadmissibilidade de apreciação jurisdicional relativamente a questões não debatidas e conseqüente exclusão da declaração de inconstitucionalidade de normas que não tivessem sido impugnadas no processo.»⁸⁸

Bem assim, quanto à declaração de nulidade um acto eleitoral por motivos não aduzidos pelas partes. Parece-nos possível esta interpretação. Mas temos de ter em atenção o princípio do contraditório. Se o juiz pode, por não se seguir este princípio, ultrapassar as partes na procura da verdade material, não poderá também ultrapassá-las quanto ao alcance do pedido por investigação *ex officio*? somos de opinião que as duas questões não se intersectam. Uma coisa é a procura da verdade material dentro do objecto do pedido, outra diferente é a ultrapassagem desse pedido por iniciativa própria dos juizes por acharem que isso corresponde a um ideal dessa verdade material.

O que parece ser possível são as investigações do TC, ainda dentro do pedido, descobrirem mais factos, e então poderão apreciá-los.

Nesta tentativa de análise, socorremo-nos da análise sistemática feita pelo Prof. Gomes Canotilho. Continuaremos, pois, a seguir essa sistematização.

3.8. - Princípio da individualização

Trata-se de mais um princípio da processualística civil. Falamos dele e correndo o risco de repetição, precisamente para saber se o devemos afastar do Direito Processual Eleitoral.

Para a sua melhor compreensão referimos outro princípio: o da substanciação.

Significa este princípio que: « o juiz se conforma com a delimitação do tema a decidir feita pelas partes, não lhe competindo averiguar se a pretensão poderia obter-se através de outra providência ou com outros fundamentos jurídicos.»⁸⁹

⁸⁸ GOMES CANOTILHO; ob. cit. pág. 788.

⁸⁹ GOMES CANOTILHO; ob. cit.

Quanto à possibilidade de haver outra forma de atingir a pretensão sabe-se que, em Processo Civil, o tribunal só deve apreciar a questão quando não houver outro meio directa e economicamente mais acessível pretendido pelas partes.⁹⁰ O princípio da substanciação está desactualizado face à nossa realidade processual mas, serve como confronto com o sistema existente.

Ora, o princípio da individualização permite precisamente uma maior flexibilidade da actuação do TC (artº 51º, nº 2 L 28 / 82).

Estamos em crer que este princípio pode ter alguma aplicação em sede de Contencioso Eleitoral.

Na realidade, e embora nestes casos o único meio disponível seja a apreciação do objecto pelo TC, resta saber se o tribunal pode apreciar para além, embora com “fundamento em” do que é pedido em recurso.

Trata-se de um caso mais delicado, como aliás já se referiu. Nessas situações é levado ao TC um caso concreto de violação de normas que regulam o processo eleitoral e não de fiscalização da constitucionalidade. Mas, será talvez de aproximar o Contencioso Eleitoral, quanto aos poderes do TC do controlo concreto da constitucionalidade. Aí « o TC aprecia a questão da inconstitucionalidade apenas quanto às normas impugnadas.»⁹¹

O que não significa que o tribunal não possa averiguar outros vícios do processo eleitoral que sejam trazidos por arrastamento, tal como na fiscalização concreta da constitucionalidade. Mas nesses casos não está a ultrapassar o objecto do pedido.

⁹⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA; O Interesse Processual na Acção Declarativa. A.A.F.D.L., Lisboa, 1989, pág. 11.

« Além da necessidade de tutela judicial, o interesse processual também exige que a acção instaurada seja o meio judicial mais rápido, económico e adequado para obter essa tutela.»

⁹¹GOMES CANOTILHO; ob. cit.

3.9. - Princípio do controlo material

O controlo de constitucionalidade (...) deve abranger os *fundamentos de facto e de direito* (...) relevantes para o processo.»⁹²

Será de aproximar, novamente, o Direito Processual Eleitoral do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade. Não querendo sobrepor um ao outro, há semelhanças que justificam a comparação.

No Direito Eleitoral, quando se aprecia em contencioso eleitoral, aprecia-se uma questão de facto e de direito determinada, um acontecimento pretérito que teve lugar durante o processo eleitoral. Esse facto tem um certo significado jurídico e um valor próprio (coteje-se com o artº 759º CPC). Claro que não se põe a questão de saber a que tribunal pertence a competência para o seu julgamento pela razão óbvia de ser o TC.⁹³

O que o TC tem de julgar é um facto ocorrido que é abrangido por um a norma através da sua violação. E é uma questão jurídica que o TC tem de se resolver, muito embora, ele actue em várias circunstâncias como único tribunal para a apreciação da causa (em recurso de decisões da Administração Eleitoral ou de outros tribunais, conforme os casos).

⁹²GOMES CANOTILHO; ob. cit.

« Diversamente do que se passa em processo civil e administrativo, a distinção entre questões de facto e de direito não tem aqui a mesma relevância, pois: (1) por um lado, nos processos de fiscalização abstracta, o pedido deve apenas especificar, além das normas cuja apreciação se requer, as normas ou princípios constitucionais violados (artº 51º, nº 1 LTC); (2) por outro lado, nos processos de fiscalização concreta, o TC deve limitar a sua competência ao controlo de violação do " direito constitucional específico ", não lhe cabendo averiguar da justeza dos factos fixados pelos tribunais *a quo*.»

⁹³Acerca desta matéria, veja-se GOMES CANOTILHO, ob. cit.

4 - Pressupostos Processuais do Recurso para o Tribunal Constitucional

No recurso para o Tribunal Constitucional, tal como em qualquer processo jurisdicional há que atender aos pressupostos processuais, ou seja, às condições de admissibilidade do recurso.

Na maioria dos casos o recurso para o Tribunal constitucional está dependente de uma prévia apreciação por outros tribunais ou da Administração Eleitoral (em regra, a Comissão Nacional de Eleições).

Actualmente há uma tendência legislativa para a concentração do poder de apreciação pelo Tribunal Constitucional.

Numa primeira fase, antes da Revisão Constitucional de 1982, essa competência pertencia ao STJ em parceria com a Comissão Constitucional (na parte das recomendações e pareceres) e o Conselho da Revolução. Depois da criação do Tribunal Constitucional a tendência foi a de alterar as diversas leis eleitorais por forma a orientar o recurso jurisdicional dos actos decorrentes do processo eleitoral para o Tribunal Constitucional.

Tratando este processo de matérias jurídico-constitucionais entendeu o legislador que o tribunal competente para as julgar é o Tribunal Constitucional. Houve, então, uma concentração de competência para esse julgamento neste tribunal.

No entanto, essa concentração não é total nem corresponde a todas as fases do processo, além de variar dentro dessas fases consoante o tipo de eleição que esteja em causa.

Por um lado, em certos casos, depende de um procedimento administrativo anterior. Procedimento esse que compete na maior parte dos casos à Comissão Nacional de Eleições. Isto porque este órgão da administração eleitoral é, por excelência, o decisor apto a resolver as questões de índole eleitoral.

Por outro lado, pretende-se evitar uma concentração excessiva do desenvolvimento do processo no Tribunal Constitucional. Este tribunal deve julgar apenas as questões mais importantes, de maior relevância no processo eleitoral e, normalmente, quando elas se encontram numa fase final. Assim, por exemplo, a apresentação de candidaturas é feita perante o tribunal de comarca do círculo eleitoral da candidatura em questão. O Tribunal Constitucional intervém jurisdicionalmente se surgir alguma questão contenciosa e o juiz de comarca indeferir a pretensão de quem a suscita.

Até porque devido ao carácter urgente de todos os actos relativos ao processo eleitoral se tudo fosse tratado pelo Tribunal Constitucional a celeridade que se pretende imprimir às resoluções a tomar seria impedida.

Além disso, alguns dos actos têm um carácter iminente administrativo, próprios da competência da Administração Eleitoral, não dos tribunais. Estes só devem ser chamados se e quando se esgotem as possibilidades de recurso hierárquico dentro da administração e esta seja responsável pela existência de um acto administrativo definitivo e executório, portanto com eficácia externa e como tal susceptível de recurso contencioso tanto quanto interfere na esfera dos cidadãos e afecta os seus direitos ou interesses legalmente protegidos. Direitos aos quais pertencem os que integram o processo eleitoral desde a interposição de candidaturas ao exercício do direito de voto e operações subsequentes.

Por isso, e regra geral, só depois de esgotadas as normais vias de procedimento administrativo gracioso se pode recorrer para os tribunais, maxime para o Tribunal Constitucional. É o que se passa no recurso de actos da administração eleitoral. Quanto ao recurso de decisões dos tribunais judiciais quando têm competência em matéria eleitoral, trata-se de um recurso comparável aos recursos para o STJ ou para o STA.

Neste caso a competência pertence, actualmente, ao Tribunal Constitucional porque, como já referi, nos encontramos perante matérias de natureza jurídico-constitucional e pertence a este tribunal a competência para as julgar.

Mas estamos perante um processo como outro em matéria de pressupostos processuais. Só quando esses pressupostos estão preenchidos é que o tribunal pode intervir. Basicamente podemos falar de quatro pressupostos, quer relativos ao tribunal, quer dizendo respeito às partes e ao objecto.

São eles:

- 4.1. - a competência do tribunal;
- 4.2. - a legitimidade das partes;
- 4.3. - a recorribilidade do acto;
- 4.4. - a tempestividade ou oportunidade do recurso.

4.1. - A Competência do Tribunal

Interessa neste caso a competência em razão da matéria. Não se autonomizará a competência em razão da hierarquia pois esta subsume-se na primeira.

O Tribunal Constitucional é competente para julgar questões atinentes ao

- contencioso de apresentação de candidaturas (artº 32º da Lei 14/79 de 16 de Maio. quanto às eleições para a Assembleia da República);

- para controlar a regularidade da campanha eleitoral (na concepção de que todos os actos atinentes ao processo eleitoral podem ser controlados jurisdicionalmente).

Esta atitude do Tribunal Constitucional - veja-se a propósito, o Acórdão nº 9/86 de 18 de Janeiro de 1986⁹⁴ - deve-se à alteração do artº 116º nº 6 da Constituição pela primeira Revisão Constitucional - agora o nº 7 - acrescentando a possibilidade de controlo da **REGULARIDADE** dos actos e não só da sua VALIDADE. Ou seja, o controlo ao longo de todo o processo eleitoral e não só do seu resultado final.

⁹⁴ Acórdãos do Tribunal Constitucional, 7º volume, pp. 323 ss.

Na fase da campanha eleitoral o Tribunal Constitucional é competente como última instância para decidir da aplicação das medidas que dizem respeito à regulamentação da campanha eleitoral para as eleições legislativas (aliás, como para as outras eleições).

E não me parece que este alargamento de competência esteja proibido pelo artº 37º /3 da Constituição, como pretendia o Conselheiro Raul Mateus no seu voto de vencido ao Acórdão nº 9/86 de 18 de Janeiro de 1986.

Apesar deste artº 37º nº 3 da Constituição referir os tribunais judiciais, neste caso estamos perante um exercício especial da liberdade de expressão e informação. Um exercício que se interliga de forma muito íntima com outras questões jurídico-constitucionais que são da competência do Tribunal Constitucional - nos termos do artº 225º/2 c) da Constituição. Isto, apesar de - como refere o Acórdão nº 9/86 - « nenhuma norma legal atribuir essa competência ao Tribunal Constitucional e de, no tocante às suas competências vigorar o princípio da tipicidade. Além de, nesses casos, porque a lei não atribui a um tribunal em especial essa competência, ela pertence aos tribunais comuns ». Mas pode argumentar-se que a própria Constituição no seu artº 225º 2 c) institui o Tribunal Constitucional como última instância para julgar as questões atinentes à validade do processo eleitoral, incluindo a liberdade de expressão e informação quando diga respeito à campanha eleitoral.

Porque, apesar do artº 134º /1 da Lei 14/79 determinar que compete à CNE aplicar a sanção respeitante a certas irregularidades da campanha eleitoral, tal preceito foi considerado inconstitucional nessa parte - Resolução nº 104/82 do Conselho da Revolução.

E, como refere o Parecer nº 20/82 da Comissão Constitucional, nesse caso « estamos em face de uma sanção administrativa, porque aplicada por órgão administrativo, portanto, por um órgão que de modo nenhum se poderá considerar um tribunal, e muito menos tribunal judicial, e, portanto, proibida pelo nº2, combinado com o nº 3 do artº 37º da Constituição ».

Logo, a competência reverte para o Tribunal Constitucional por imperativo constitucional - o artº 225º nº 2 c) da -Constituição, embora não seja um tribunal judicial .

Finalmente, o Tribunal Constitucional é competente para julgar as irregularidades eleitorais ocorridas no « decurso da votação » e « no apuramento ».

4.2. - A Legitimidade das Partes

Consoante a fase do processo eleitoral, assim a legitimidade para recorrer pertence a umas ou outras pessoas.

- Na fase das candidaturas e
- Na campanha eleitoral:

Têm legitimidade os candidatos, os seus mandatários e os partidos políticos por cujas listas concorrem.

- No processo de votação e apuramento:

Aqui têm legitimidade o apresentante da reclamação ou protesto (eleitor ou mandatário de uma lista), os candidatos, os seus mandatários e os partidos políticos (delegados das listas).

A especialidade neste caso encontra-se na apresentação de reclamação ou protesto. A lei não se refere, evidentemente, a qualquer eleitor, indistintamente. No que diz respeito às reclamações durante as operações de voto, poderá reclamar ou protestar quem estiver recenseado naquela área e por isso esteja perante aquela secção ou assembleia de voto a exercer o seu direito.

Estamos perante aquilo que a doutrina italiana chama o direito de acção popular eleitoral. Apesar da nossa lei não consagrar o direito de acção popular nestes casos parece-me ser a figura que mais se aproxima deste direito de reclamação ou protesto a exercer pelos eleitores. Eles não têm um interesse individual na apreciação da causa. Eles são autores populares que pugnam pelo justo restabelecimento da normalidade eleitoral o que tem repercussões para todos os outros cidadãos. E pelo facto de serem eleitores têm esse direito em relação a todas as irregularidades que presenciarem, apesar delas não terem que lhe dizer respeito directamente ou a situação se passar directamente com ele.

Como refere DOMENICO DEVOLI⁹⁵ acerca do contencioso eleitoral em Itália:

« Data la particolare natura del contenzioso elettorale, è stata già da tempo ammessa l'azione popolare: la possibilità cioè, della iniziativa del cittadino elettore (attore popolare) a porre in essere le condizioni per l'attuazione della legge al caso concreto.

La azione popolare in materia elettorale costituisce una garanzia voluta dal legislatore per il retto funzionamento del sistema democratico, ed è posta a tutela di un interesse pubblico generale senza che possa prendersi in considerazione l'interesse particolare o di partito che possa muovere l'attore. »

A acção popular parece ser a figura que melhor se aproxima da realidade. Com este tipo de acção visa-se a defesa de um interesse ou direito institucionalmente atribuído ou da pertença de um ente público. A própria acção fundamenta-se no interesse público geral acerca da norma e do correcto funcionamento dos órgãos e funções do Estado.

A Constituição reconhece o direito de acção popular (artº 52º, nº 2) e deixa a sua definição e limites para a lei ordinária. A verdade é que, actualmente, o exercício deste direito se confina em limites muito específicos.⁹⁶ Mas, tal como refere o Prof.

⁹⁵ DOMENICO DAVOLI, *Le Nuove Norme sulle Ineleggibilità e Incompatibilità*, pág. 136.

⁹⁶ COMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa (Anotada)*, 2ª edição, revista e ampliada, 1º volume, pág. 288.

Gomes Canotilho, nada parece impedir o alargamento do alcance da acção popular em relação a actos do Estado, o que sucederia em matéria eleitoral. Resta saber se é um direito que pode ser alargado. Os cidadãos têm o direito ao sufrágio (artº 10º CRP). Terão também direito a uma acção popular eleitoral porque a eleição política fazendo parte de um direito geral - o direito de sufrágio - implica um interesse geral não necessitando de ser individualizado para ser exercido? Claro que já existe o direito de protesto e reclamação que pode ser exercido por qualquer eleitor e que levará mais tarde e eventualmente a um direito de recurso contencioso.

Para que pudesse operar no sistema português teríamos de fazer operar modificações estruturais acerca das competências jurisdicionais de fiscalização contenciosa eleitoral. Na verdade, quando se fala na existência de uma acção popular no direito italiano, não nos podemos esquecer dos tribunais a que pertence essa competência. Há uma dupla jurisdição no contencioso eleitoral italiano. Nas operações eleitorais a competência pertence ao juiz administrativo enquanto as questões de inelegibilidade, de incompatibilidades são da competência dos tribunais judiciais.⁹⁷ Mas o que interessa é saber se para uma acção deve ter legitimidade apenas quem tem o interesse legítimo ou qualquer cidadão eleitor. Havendo uma acção popular correctiva no direito eleitoral italiano, proceder-se-á à defesa de um interesse público geral sobre a observância da lei. Mas esta permissão existe, como diz Domenico Davoli, «... in materia di elettorato amministrativo».⁹⁸

No entanto, poder-se-ia aproveitar este instituto através da aplicação do artº 268º, nº 5 CRP. Afinal, a acção popular faz parte da “justiça administrativa” e, como tal, poderia ser alargada a sua aplicação. E o processo eleitoral abrange actos da

« O direito de acção popular, de tradições no direito português, tem hoje um alcance limitado quase só às autarquias locais. As suas manifestações típicas reconduzem-se a dois casos: (a) acção para manter, reivindicar e reaver bens ou direitos da autarquia local que hajam sido usurpados ou de qualquer modo lesados (CAadm, artº 369º); (b) recurso directo de anulação contra deliberações ilegais dos órgãos das autarquias (CAadm, artº 822º). Não se vê contudo razão para que a acção popular não deva ter lugar em relação a actos de outras entidades públicas, desde logo, do Estado.»

⁹⁷ DOMENICO DAVOLI, ob cit, pág 140.

⁹⁸ DOMENICO DAVOLI, ob. cit, pág. 138.

administração como tal susceptíveis de lesarem direitos ou interesses legalmente protegidos. Bem assim, da própria legalidade das leis eleitorais.

Deixa-se em aberto a questão da possibilidade de acção popular num âmbito mais alargado do que o previsto no artº 52º, nº 2 da Constituição, conjugando-o com artº 268, nº 5.

Nas fases anteriores (candidaturas e campanha eleitoral) esta legitimidade afere-se pelo interesse directo que o recorrente possa ter na resolução do seu direito. Daí o círculo mais ou menos restrito de pessoas que podem intervir contenciosamente.

Como se viu, esta legitimidade alarga-se na fase de votação pelo claro e inequívoco interesse que a resolução de uma irregularidade tem para qualquer eleitor e para o próprio Estado de Democracia Representativa.

Sendo a eleição o meio por excelência de designação dos representantes da democracia, escolhidos pelos eleitores, não se compreenderia que estes não pudessem fazer actuar os meios de controlo dessa eleição. Os eleitores não escolhem apenas os seus representantes, têm também o direito de velar pela regularidade dessa eleição, reclamando quando se lhes afigurar o cometimento de irregularidades que possam pôr em causa o desenrolar do processo democrático da eleição. Enfim, de irregularidades na escolha dos seus representantes.

4.3. - A Recorribilidade dos Actos

Para que o Tribunal Constitucional seja chamado a decidir, antecede-se algumas fases. Como aliás já se foi dando a entender no que temos dito.

Porque, tal como referimos anteriormente, o contencioso eleitoral desenvolve-se em cascata, não podendo uns actos sobrepor-se a outros. É preciso que uma fase tenha decorrido regularmente para que outra se lhe siga de forma válida.

Podemos dar como exemplo alguns Acórdãos do Tribunal Constitucional que não se pronunciaram sobre a matéria de fundo porque não estava preenchido este pressuposto processual.

EXEMPLOS

* Acórdão n° 453/89 de 4 de Julho de 1989⁹⁹

O Tribunal Constitucional « não conhece do recurso de acto eleitoral (...) por, previamente, não ter sido interposto recurso gracioso perante a assembleia de apuramento (...) »

* Acórdão n° 471/89 de 12 de Julho de 1989

O Tribunal Constitucional não conhece do pedido porque « a competência (deste tribunal) para julgar nula uma eleição (...) há-de ser exercida em via de recurso, o que pressupõe que a questão que se pretende ver por ele tratada haja sido previamente posta a outro órgão e objecto de deliberação por parte deste.

Esta regra só sofrerá porventura algum desvio em situações muito contadas, em que pela própria natureza da matéria em causa, e mesmo por exigência constitucional, seja de excluir a admissibilidade de intervenção prévia de qualquer órgão administrativo. (...) »

Este último caso, excepcional, como aqui se refere, foi tratado no Acórdão n° 9/86 e dele se dará conta mais adiante.

Existe também outra hipótese em que o Tribunal Constitucional intervém em primeira e única instância, a do art° 94° / 5 da Lei 14/79. Será feita referência a este caso também noutra secção deste trabalho.

* Acórdão n° 526 / 89 de 8 de Novembro de 1989¹⁰⁰

⁹⁹ Acórdãos do Tribunal Constitucional. 14° volume, pp. 259 ss.

¹⁰⁰ Colectânea cit, pp 309 ss.

Aqui trata-se de um caso em que existe a necessidade de precedência de decisão de órgão do poder judicial.

O Tribunal Constitucional « não toma conhecimento do recurso de decisão que não admitiu a substituição de candidatos desistentes, por não ter sido precedido de reclamação no tribunal de comarca.

Só as decisões FINAIS relativas à apresentação de candidaturas são impugnáveis perante (este tribunal), o que pressupõe a apresentação de prévia reclamação, pois é da decisão, que eventualmente indefira a reclamação, que cabe recurso para o Tribunal Constitucional. »

* Acórdão n° 553 / 89 de 27 de Novembro de 1989¹⁰¹

O Tribunal « não conhece do recurso em matéria de apresentação de candidaturas por a decisão recorrida não ser uma decisão *final*.

O recurso para (este) tribunal (...) em questões relativas à apresentação de candidaturas à eleição (...) só cabe das decisões *finais* do juiz, (...) o que implica uma *reclamação* prévia para o próprio juiz (...))

Como se pode ver por estes exemplos, o Tribunal Constitucional depende de dois tipos de decisão:

- decisões administrativas finais, logo com eficácia externa ou que signifiquem para o particular o fim do processo;
- decisões de outros tribunais.

No primeiro caso, está dependente de um acto definitivo e executório sob a forma de decisão, da administração eleitoral. Se se tratar de um acto da administração eleitoral mas que não seja definitivo e executório também o tribunal não pode ter conhecimento do recurso. É o caso, por exemplo de um acto meramente confirmativo. Veja-se, neste aspecto a decisão do Acórdão n° 343 / 83 de 14 de Julho de 1987. O

¹⁰¹ Col. cit. pp 455 ss.

Tribunal Constitucional « não conhece do recurso por vir de decisão da Comissão Nacional de Eleições meramente confirmativa de deliberação anterior e, por isso, irrecorrível.

Um acto confirmativo da CNE só é recorrível para (este tribunal) se o acto anterior, que veio confirmar, não tiver sido objecto de notificação ao recorrente. »

Ou seja, recorrível é o acto confirmado.

No segundo caso, é necessário que um tribunal judicial se pronuncie em 1ª instância sobre a reclamação. Nestes casos, o Tribunal Constitucional é chamado a intervir como instância de recurso com a competência, umas vezes, da Relação outras do STJ.

4.4. - A Tempestividade ou Oportunidade do Recurso

Este pressuposto tem uma importância fulcral em sede de contencioso eleitoral (em sentido lato).

O contencioso eleitoral tem natureza de processo urgente e é contado em horas, significando também que tem prazos de interposição de recurso e de resposta muito curtos. De igual forma, as decisões tomadas pelo tribunal obedecem a um esquema de celeridade inusitado em qualquer outro tipo de processo. Por isso, requer-se que os recursos sejam apresentados num espaço de 24 ou 48 horas - consoante os casos - depois da decisão sobre a irregularidade ter sido tomada. E implica igualmente que a reclamação seja feita num prazo de tempo também ele da mesma ordem. Significando isto que a ultrapassagem desse prazo na fase de reclamação prejudica a apreciação do recurso pelo Tribunal Constitucional.

Como se pode ver esta ideia está patente em todas as fases do processo eleitoral.

Vejam-se alguns EXEMPLOS:

* Acórdão n° 525 / 89 de 30 de Outubro de 1989 ¹⁰²

O Tribunal Constitucional « não conhece do recurso de deliberação da CNE por EXTEMPORANEIDADE.

O prazo de interposição de recurso contencioso de deliberações da CNE tem natureza PEREMPTÓRIA, extinguindo-se o direito ao recurso logo que ultrapassado o período temporal legalmente estabelecido. »

* Acórdão n° 534 / 89 de 17 de Novembro de 1989 ¹⁰³

O Tribunal « não conhece do recurso de decisão de afixação de listas para a eleição (...) por INTEMPESTIVIDADE.

I - O recurso interposto da decisão de admissão ou rejeição de listas tem de ser interposto no prazo de 48 horas a contar da afixação das listas.

II - Sendo esse prazo de HORAS, ele conta-se hora a hora, não sendo legítimo convertê-lo num prazo de dois dias. »

* Acórdão n° 611 / 89 de 28 de Dezembro de 1989 ¹⁰⁴

O Tribunal Constitucional « não conhece de recurso de decisão da assembleia de apuramento geral proferida sobre votos protestados por EXTEMPORANEIDADE.

I - O recurso para o TC de decisão de assembleia de apuramento geral, que resolva a reclamação ou protesto, deve ser interposto no prazo de 48 horas a contar da afixação do edital que proclama os resultados das operações de apuramento.

II - ...

¹⁰² Col. cit. pp 303 ss.

¹⁰³ Col. cit. pp. 387 ss. e Acórdão n° 585, de 28 de Novembro de 1989 - « O processamento dos actos eleitorais envolve a prática de actos urgentes, cuja decisão não admite delongas, não sendo assim admissível que os prazos judiciais neste contexto, possam suspender-se nos Sábados, Domingos, feriados e férias.»

¹⁰⁴ Col. cit. pp. 623 ss.

III - Se esse prazo terminar em dia não útil, o seu término transfere-se para a hora de abertura da secretaria do TC do primeiro dia útil.

IV - É sobre o recorrente que impende o ónus de provar a tempestividade do recurso. »

Como se pôde ver estes prazos têm natureza peremptória pelo que nunca podem ser ultrapassados sob pena de perda do prazo.

O mesmo se repita quanto aos actos anteriores ao recurso. Também não poderá ser apreciada a pretensão do reclamante junto da CNE desde que ultrapassado o prazo para a reclamação. Como falta este passo no processo o Tribunal Constitucional não poderá apreciar a questão, precisamente porque não foi respeitado o encadeamento do processo, o tal processamento em cascata. E bem assim, não cabe ao Tribunal Constitucional suprir essa intempestividade anterior pois tais prazos são inultrapassáveis. Assim, não tendo a CNE, por exemplo, aceite uma reclamação por ela ser extemporânea (e essa intempestividade for real) não pode, depois, vir o Tribunal Constitucional julgar sobre a validade dessa decisão de indeferimento, pois « a priori » já o pedido foi formulado fora do prazo pelo que o direito já se extinguiu. Nestes casos, o Tribunal Constitucional não chega sequer a apreciar a matéria de fundo, não conhecendo do recurso por haver um vício que é exterior ao seu conteúdo.

Outro exemplo de extemporaneidade ocorre nos casos em que, tendo sido dado um prazo - v. g. de três dias - para suprimimento de uma irregularidade, o mandatário da candidatura só venha completar a lista no 4º dia. Nesse caso, a lista é rejeitada definitivamente sem possibilidade de recurso perante o Tribunal Constitucional.

E como cabe ao recorrente o ónus da prova da tempestividade do recurso - vejam-se os Acórdãos nº 613 / 89 de 28 de Dezembro, nº 615 / 89 de 28 de Dezembro,¹⁰⁵ ... - se ele não conseguir provar que o recurso foi interposto dentro do prazo não poderá fazer mais nada.

¹⁰⁵ Col. cit, respectivamente, pp. 631 ss e 643 ss.

5 - O Controlo das Eleições para a Assembleia da República

As eleições legislativas são controladas, aliás, como todas as outras eleições para os órgãos de soberania e para o poder local, além da via política, por duas formas. Ou melhor, o processo eleitoral é controlado por via administrativa e por via contenciosa. Pela primeira, através da Administração Eleitoral, maxime a Comissão Nacional de Eleições; a segunda através dos tribunais - aliás, como o artº 116º nº 7 da Constituição refere - com elevada expressão para o Tribunal Constitucional. Trata-se também neste caso de uma competência atribuída constitucionalmente. O artº 225º nº 2 alínea c) da Constituição assim o determina.

Neste estudo, interessa particularmente o controlo contencioso.

À administração eleitoral, por exemplo à CNE, competem as operações de carácter mais burocrático ou organizativo como a adjudicação em concurso da licença para impressão dos boletins de voto. Assim como o controlo da fidedignidade desses boletins. Como se sabe, a emissão de boletins de voto não autorizados dá lugar a uma irregularidade com consequências mais ou menos graves mas que podem culminar na declaração de nulidade da eleição.

Por outro lado, a administração eleitoral é, frequentemente o degrau que antecede a fase do recurso contencioso. Numa estrutura administrativista, a parte técnica é deixada ao cuidado da Comissão Nacional de Eleições, do STAPE e demais órgãos da administração eleitoral. Administração essa que produz actos dirigidos a pessoas ou entidades e dos quais é possível reclamar. Reclamar hierarquicamente. Nuns casos. Noutros, dadas as circunstâncias do próprio acto (definitivo e executório; que embora não sendo, determina o fim do processo para uma parte determinada,...) pode recorrer directamente para o tribunal sem passar por mais nenhum degrau da estrutura hierárquica administrativa do recurso gracioso antes de chegar ao recurso contencioso.

Apesar de pretendermos elaborar um estudo sobre o contencioso eleitoral, ou seja, a fase jurisdicional de parte do processo eleitoral, não nos podemos esquecer da imprescindibilidade da administração eleitoral em todo o sistema

Passemos então à análise do regime contencioso das eleições legislativas.

5.1. O Regime Contencioso das Eleições para a Assembleia da República

Através da Lei 28 / 82 foi atribuída competência ao Tribunal Constitucional em matéria de contencioso eleitoral, ou seja, para julgar questões relativas às eleições para os órgãos de soberania, para as autarquias locais e para o Parlamento Europeu. Analisaremos, de seguida, esse regime quanto às eleições legislativas.

Estas eleições incluem a eleição dos deputados para as assembleias legislativas regionais. A seu respeito serão dados alguns exemplos de Acórdãos que versam sobre essa parte da matéria. No entanto, quando analisamos o contencioso eleitoral legislativo fazemos uma referência geral à Assembleia da República pois o regime é uno apenas com alguns apontamentos tendo em conta as medidas que podem ser tomadas para interposição do recurso para o Tribunal Constitucional - por exemplo, o artº 118º da Lei 14 / 79; envio telegráfico ou por telex para não inviabilizar o cumprimento dos prazos de interposição.

5.1.1. - A Reclamação ou Protesto como Requisito Legal para Interposição de Recurso para o Tribunal Constitucional

O recurso contencioso sobre os resultados de uma eleição tem natureza especializada. Para que esse recurso possa ser interposto com sucesso existem uma série de actos que o devem anteceder. É desses actos que iremos falar de seguida.

Resta ainda saber o momento em que ocorrem as irregularidades que mencionamos.

As irregularidades que serão apreciadas pelo Tribunal Constitucional podem ocorrer durante a eleição ou no apuramento que se lhe segue.

Para que as irregularidades possam ser apreciadas por este tribunal é necessário, como já se referiu anteriormente, que tenha sido lavrada uma reclamação ou protesto no momento em que ocorrem. De contrário, o Tribunal Constitucional não pode apreciar a questão de fundo. É da decisão sobre a reclamação ou protesto que cabe recurso para este tribunal. Pode dizer-se que têm como principal característica serem requisitos de validade do recurso, ou requisitos de recorribilidade para o Tribunal Constitucional.

No Contencioso Eleitoral as reclamações ou protestos têm de ser apresentados - como estipula o artº 117º da Lei 14 / 79 - no próprio acto em que se verifiquem as pretensas irregularidades. E esta falta não pode ser suprida *a posteriori*. Se assim não acontecer a lei não as pode sancionar porque é como se nem sequer existissem na ordem jurídica. Pelo que o recurso se torna inadmissível.

Vejamos alguns **EXEMPLOS**:

* Acórdão nº 422 / 87 de 27 de Outubro de 1987¹⁰⁶

O Tribunal Constitucional « não conhece dos recursos eleitorais por não terem sido precedidos de RECLAMAÇÃO ou PROTESTO.

¹⁰⁶ Acórdãos do Tribunal Constitucional; 10º volume, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, pp. 639 ss.

A interposição de um recurso contencioso tendo por objecto a declaração de nulidade de uma votação em eleições tem, como um dos pressupostos, que as irregularidades que o fundamentaram tenham sido objecto de PRÉVIA RECLAMAÇÃO ou PROTESTO, o que deve ser alegado e provado na petição de recurso. »

* Acórdão n° 236 / 88 de 24 de Outubro de 1988¹⁰⁷

O Tribunal « não conhece do recurso sobre irregularidades ocorridas no apuramento geral em eleições para a Assembleia Regional da Madeira por OMISSÃO DE RECLAMAÇÃO PRÉVIA (...) »

I - As irregularidades ocorridas no apuramento da eleição podem ser apreciadas em recurso contencioso, contanto que tenham sido objecto de reclamação ou protesto no acto em que se verificaram (...) »

* Acórdão n° 237 / 88 de 25 de Outubro de 1988¹⁰⁸

Este Tribunal « não conhece do recurso de decisão da assembleia de apuramento geral nas eleições para a Assembleia Regional da Madeira por OMISSÃO DE RECLAMAÇÃO PRÉVIA. »

A interposição de recurso contencioso tendo por objecto eventuais irregularidades ocorridas numa assembleia de apuramento geral em eleições para a Assembleia Regional da Madeira pressupõe que o recorrente faça prova que tais irregularidades foram objecto de RECLAMAÇÃO ou PROTESTO apresentados no acto em que se verificaram. »

Resta saber quem é competente em cada momento para decidir sobre a reclamação ou protesto apresentados.

Isso depende em que momento são apresentados.

¹⁰⁷ Acórdãos do Tribunal Constitucional; 12º volume; pp. 867 ss.

¹⁰⁸ Ibidem; pp 879 ss.

- Na votação:

A reclamação ou protesto são apresentados na assembleia ou secção de voto em que ocorrem por qualquer eleitor aí inscrito ou por um dos mandatários das listas - artº 99º nº 1 da Lei 14 / 79, para as eleições legislativas e do Parlamento Europeu; artº 89º, do DL nº 319-A / 76, de 3 de Maio (relativamente às eleições presidenciais) e artº 86º do DL nº 701-B / 76, para as eleições autárquicas. Essa reclamação será objecto de deliberação da mesa que decide por maioria absoluta dos seus membros - artº 99º nº 3 e 4.

- No apuramento:

A legitimidade para protestar ou reclamar pertence aos delegados das listas que assistem ao escrutínio. Devem lavrar o seu protesto ou reclamação ao presidente da assembleia ou secção de voto.

Mas, neste caso, o poder de decisão não cabe (como não poderia deixar de ser) a estas assembleias de apuramento parcial. As reclamações e protestos são enviados para a assembleia de apuramento geral. Será esta quem decidirá (artº 110º nº 1, da Lei nº 14/79).

Aos trabalhos desta assembleia os candidatos e os mandatários das listas têm direito de assistir. E, se verificarem a existência de alguma irregularidade têm legitimidade para apresentar protesto ou reclamação.

Segundo o artº 113º nº1 da Lei 14 / 79, quanto às eleições para a Assembleia da República e Parlamento Europeu e artº 110º, n 1, do DL nº 319-A/76 para a presidência da República, artº 100º, nº 1 do DL nº 701-B/76 no que diz respeito às eleições autárquicas, depreende-se que a competência para apreciação das reclamações, protestos e contraprotestos cabe à própria assembleia geral.

São estas decisões finais que se impugnam perante o Tribunal Constitucional. Elas constituem actos definitivos e executórios que, por isso, têm eficácia externa e, como tal, podem ser apreciados contenciosamente. O artº 117º nº 2 da Lei Eleitoral

para a Assembleia da República não diz quem decide da reclamação e do protesto mas são ilações que se retiram cotejando os artigos precedentes.

Na verdade, esta disposição não tem a clareza do artº 13º nº 2 da Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu. Nesse preceito diz-se claramente, que o recurso para o Tribunal Constitucional está dependente de um recurso gracioso anterior para a Assembleia de apuramento intermédio. E é da decisão sobre o recurso gracioso interposto que se pode recorrer contenciosamente.

Nas eleições legislativas não existe essa clareza nas disposições legais. O percurso a efectuar é o seguinte:

1º - Reclamação ou protesto perante a secção de voto, a Assembleia de Apuramento Parcial ou Geral, consoante os casos, no momento oportuno;

2º - Decisão da mesa Eleitoral, da Assembleia de Apuramento Parcial ou Geral. Decisão da qual se recorre para o Tribunal Constitucional.

Pelo que ficou exposto conclui-se pela necessidade de reclamar ou protestar para que mais tarde se possa recorrer contenciosamente.

Aliás, o Tribunal Constitucional é bastante severo nesta questão, como atestam os diversos Acórdãos já citados que indeferiram liminarmente recursos em que não estava provada a existência dessas reclamações.

Mas existe pelo menos um caso em que é discutível a necessidade de reclamação prévia no caso referido no artº 94º nº 5 da Lei Eleitoral para a Assembleia da República.

Nesse caso parece não ser necessário averiguar sobre a existência de reclamação prévia. Seria uma irregularidade de conhecimento oficioso e cuja verificação geraria automaticamente a nulidade da eleição.

Nessas circunstâncias, o Tribunal deve conhecer oficiosamente a irregularidade e agir em conformidade com o nº 5 do artº 94º da Lei 14 / 79º - a cominação de nulidade da eleição nessa assembleia de voto e sua posterior repetição.

Foi esta a decisão acolhida pelo Tribunal Constitucional no:

*Acórdão n° 453 / 89 de 4 de Julho de 1989¹⁰⁹

Este Acórdão refere-se às eleições autárquicas mas é possível estender o seu conteúdo ao regime eleitoral para a Assembleia da República. Trata-se de uma situação idêntica avalizada por preceitos normativos equivalentes.

Diz o Acórdão a certa altura:

« Este Tribunal (...)entendeu dever conhecer OFICIOSAMENTE da irregularidade cometida, ou seja sem necessidade de prévia reclamação ou protesto. (...)

(...) No caso em apreço (...) (a) averiguação torna-se desnecessária. (...) Um desses factos - ou (...) irregularidades - não pode deixar de ser conhecido *oficiosamente* pelo Tribunal (...); e é um facto que a dar-se por provado (...), não pode, por outro lado, deixar de implicar a *nulidade* da votação, independentemente de ter tido ou não influência no resultado eleitoral. »

No caso em apreço tinha havido protesto mas não recurso gracioso para a assembleia de apuramento intermédio, como é necessário nas eleições autárquicas. O mesmo não se passa nas eleições legislativas, em que não é necessário esse recurso gracioso bastando o protesto. No entanto as duas situações são assimiláveis. Aliás, o próprio Acórdão refere a hipótese de ausência de protesto considerando-a válida.

Portanto, pelo menos neste caso, pretere-se um dos requisitos de validade da apresentação do recurso.

Mas, trata-se de um caso excepcional. Numa situação destas o Tribunal não tem de decidir sobre a existência ou ausência da irregularidade. Pelo que nos parece, numa tal circunstância ao Tribunal Constitucional resta declarar a nulidade das eleições. O seu poder de decisão sobre o fundo da questão restringe-se. Passa a ter apenas que

¹⁰⁹ Acórdãos do Tribunal Constitucional; 14º volume pp 259 ss.

confirmar se se verifica a situação descrita no artº 94º e nesse caso, aplicar a sanção prevista no seu nº 5. Para tanto só têm de estar reunidos os pressupostos para a verificação da irregularidade:

- tumulto, ou;
- coacção física ou psíquica sobre os membros da mesa eleitoral ao mesmo tempo que
- continua a decorrer a votação.

Neste caso há uma só decisão a tomar: declarar nula a votação naquela secção.

Mas fora este caso, é sempre necessário que exista uma reclamação ou protesto do qual se decide e de cuja decisão de eventual indeferimento se recorre contenciosamente.

5.1.2. - A Natureza do Processo

Segundo o Professor Castro Mendes,¹¹⁰ o « **Princípio do Dispositivo** é aquele segundo o qual a vontade relevante e decisiva no processo é a das partes. »

Este princípio tem toda a sua validade num processo concebido de forma privatística. Onde se tutelam apenas interesses privados.

Não é de maneira nenhuma o que se passa no Contencioso Eleitoral. Aliás quando falámos na possibilidade de se conceber este contencioso como uma acção popular, foi precisamente por não estar aqui em jogo uma questão de vontades privadas, mas sim um interesse de Estado Democrático. Todo este processo cuida da defesa de interesses públicos, que como tal não podem ser deixados à autonomia das partes.

¹¹⁰ CASTRO MENDES; Direito Processual Civil, revisto e actualizado, 1º volume, edição da A.A.F.D.L., pp. 182 ss.

A única coisa que é necessário fazer é dar o impulso processual, pois como se viu só em situações excepcionais se abre a hipótese do conhecimento officioso. A partir da interposição do recurso o tribunal é o *dominus* da situação.

Observemos agora o princípio do contraditório.

Ainda segundo o professor Castro Mendes,¹¹¹ o **Princípio da Contraditoriedade** significa que « sendo formulado um pedido ou oposto um argumento a certa pessoa, deve-se dar a essa oportunidade de se pronunciar sobre o pedido ou argumento, não se decidindo antes de dar tal oportunidade. »

Ora, no contencioso eleitoral - e ao contrário do que se passa no caso francês, segundo pensamos - não parece que se consiga a contraditoriedade. Pelo menos é a conclusão a que chega o

* Acórdão nº 424 / 87 de 3 de Novembro de 1987¹¹²

Que diz o seguinte: « II - Tendo sido proferida decisão a indeferir um pedido de anulação de acto eleitoral por tribunal absolutamente incompetente na matéria, é a mesma nula, ainda que essa incompetência não venha a ser arguida em recurso para o Tribunal Constitucional, pois que **não vigorando no processo eleitoral os princípios do dispositivo e do contraditório**, não se lhe podem aplicar as regras do processo civil que disciplinam a incompetência absoluta do tribunal. »

Vejamos o que dizem as leis eleitorais em vigor:

- A Lei Eleitoral para as Eleições Autárquicas não contempla o princípio do contraditório. Não é dado o direito de resposta a quem (candidatos e seus mandatários, partidos políticos) se possa ver afectado pela decisão do tribunal (de acordo com esta ideia o Acórdão nº 424 / 87 de 3 de Novembro).

¹¹¹ CASTRO MENDES; ob. cit.

¹¹² Acórdãos do Tribunal Constitucional; 10º volume; Imprensa Nacional - Casa da Moeda, pp 645 ss.

- A Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu é omissa neste ponto. Porém, por remissão expressa do artº 12 / 6, aplicam-se as disposições da Lei Eleitoral para as Eleições Presidenciais.

E esta última lei, no seu artº 115 / 3, prevê a resposta ao conteúdo da petição.

- A Lei Eleitoral para as eleições legislativas (que é o que nos interessa de momento), também prevê este direito de resposta (artº 118 / 3).

Mas, este direito de resposta não me parece que seja suficiente para fundamentar a existência do princípio do contraditório no contencioso eleitoral português.

Trata-se apenas de uma forma de melhor apuramento dos factos ocorridos e, ao mesmo tempo, de uma participação aos demais interessados. Não estamos, porém, perante a operatividade de um verdadeiro contraditório.

Não há um debate contraditório ao contrário do que se passa, por exº, em França.

Sucintamente é o que se passa no contencioso eleitoral português.

Mas também no Contencioso de apresentação de candidaturas encontramos uma situação semelhante:

- Lei Eleitoral para a Assembleia da República - 34º / 2 /3. Também aqui existe um dever por parte do Tribunal Constitucional de notificar os interessados para que estes respondam. Porém, a intervenção dos interessados termina aqui.

- O mesmo se passa quanto às eleições autárquicas - artº 27º /2/3- Às eleições presidenciais - artº 94º/3/4 da Lei 28/82 - e do Parlamento Europeu - artº 9º/1 da Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu que remete para a Lei 14 /79.

Também aqui não operam nem o princípio do dispositivo nem o do contraditório.

De qualquer maneira, sempre seria muito difícil assegurar o princípio do contraditório concedendo prazos tão curtos para resposta - 24 horas, no caso do artº 118º nº 3 da Lei 14/79-, o mesmo tempo - 24 horas - para exercer o direito de resposta no contencioso de apresentação de candidaturas).

Há uma negação da possibilidade do exercício deste direito.

Pode-se dizer que estamos perante um processo de natureza pública, um pouco na linha da processualística penal, embora sem que possamos comparar os dois tipos de processo.

Como se viu na análise dos princípios do processo eleitoral, o Tribunal Constitucional tem o poder de, *ex officio*, investigar para alcançar o conhecimento da verdade material, independentemente do auxílio ou delimitação imposta pelas partes.

As pessoas ou entidades com legitimidade para interpor o recurso têm uma função limitada dentro do desenrolar do processo. Na verdade, cabe-lhes a função impulsionadora do processo mas, tal como em certas áreas do Direito Penal, uma vez dado o impulso não se podem opor à continuação do pleito. No processo penal as partes podem desistir, cabendo ao Ministério Público a continuação da acção. No contencioso eleitoral nem sequer se prevê o fenómeno da desistência pois as partes não controlam o desenrolar do recurso.

5.2. Os Poderes de Controlo do Tribunal Constitucional

O Tribunal Constitucional age como juiz da eleição. Esta é a sua função principal no processo eleitoral.

No entanto, não deixa de poder apreciar da constitucionalidade ou da legalidade de uma lei eleitoral. Foi o que aconteceu com o pedido de apreciação da legalidade do artº 4º nº 1 alínea c) do Dec. - Lei nº 701 - B / 76 (na redacção do DL nº 757 / 76)

* Acórdão nº 552 / 89 de 27 de Novembro de 1989¹¹³

« Julga não inconstitucional (esse artigo), mesmo à face do nº 3 do artº 50º da CRP (aditado pela Lei Constitucional nº 1 / 89) »

¹¹³ Acórdãos do Tribunal Constitucional: 14º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pp. 449 ss.

Ou seja, o Tribunal Constitucional tem uma dupla competência em matéria de Direito Eleitoral:

- Competência para apreciar da constitucionalidade e da legalidade das leis eleitorais;
- Competência para julgar dos recursos em matéria de contencioso eleitoral.

É esta segunda competência que nos interessa apreciar. Sem no entanto esquecer que a primeira pode ser utilizada para apreciar da constitucionalidade de preceitos que regulam aspectos atinentes ao contencioso eleitoral podendo, por isso, ter repercussões directas na subsquente apreciação de recursos eleitorais.

Não tem, apesar disso, a ver directamente com a competência exercida em matéria de contencioso eleitoral.

Mas, a tendência actual é para um alargamento dos poderes de controlo do Tribunal Constitucional no contencioso eleitoral. Até mesmo pelo alargamento conceptual de contencioso eleitoral que me parece ser possibilitada pela alteração do artº 116º nº 7 da Constituição - como já referimos.

Neste prisma, identificam-se dois tipos de controlo do Tribunal Constitucional nesta matéria:

- 1º - Nas operações que antecedem o voto;
- 2º - No decurso da votação e durante o apuramento.

5.2.1. - O Papel do Tribunal Constitucional nas Operações que Antecedem o Voto

5.2.1.1. - Fase de Apresentação de Candidaturas

Com esta fase, inicia-se o processo eleitoral e com ele vem a previsão de certas irregularidades (em sentido lato) que podem obstaculizar o processo democrático que é o cerne de qualquer eleição num Estado Constitucional Representativo.

Este processo desenrola-se em vias complementares. O que significa que são diversos os aparelhos administrativos e jurisdicionais que são chamados a intervir. Numa primeira etapa aprecia-se a regularidade da apresentação das candidaturas.

Pode acontecer que esta apresentação esteja inquinada por um ou mais vícios que adiante se identificarão.

- Quem aprecia estas irregularidades?

Como a própria lei indica cabe ao juiz receber e analisar as candidaturas. O juiz da comarca. Quanto a este refira-se o Acórdão nº 526/89 de 8 de Novembro de 1989¹¹⁴.

« Não toma conhecimento da decisão que não admitiu a substituição de candidatos desistentes, por não ter sido precedido de reclamação no **tribunal de comarca.** »

- E qual o papel interventor do Tribunal Constitucional em todo este processo?

O Tribunal Constitucional age como uma instância de recurso. Um verdadeiro tribunal, como a Constituição o define no artº 223º. Trata-se de um tribunal de competência especializada no âmbito das questões jurídico-constitucionais.

Quando se atribui esta função ao Tribunal Constitucional ele age de forma diferente da de apreciação da constitucionalidade das leis. Não apenas como um garante dessa constitucionalidade mas como um juiz do STJ ou do STA. Dirime questões que são postas à decisão de um juiz dos tribunais judiciais de cujo indeferimento se recorre.

¹¹⁴ Acórdãos do Tribunal Constitucional; 14º volume, 309 ss.

Não para saber se esta ou aquela lei está conforme à Constituição mas para decidir se todos os actos de candidatura estão conformes à lei.

Mas voltemos à questão principal.

O Tribunal Constitucional funciona aqui, como já se viu, como um tribunal de recurso. Não se pronuncia a menos que exista uma decisão anterior do juiz judicial ou da Administração Eleitoral.

« Só as decisões finais relativas à apresentação de candidaturas são impugnáveis perante o Tribunal Constitucional, o que pressupõe a apresentação de prévia reclamação, pois é da decisão que, eventualmente indefira a reclamação que cabe recurso para o Tribunal Constitucional. » - Acórdão n.º 525/89.¹¹⁵

Nesta fase, o Tribunal Constitucional tem a seu cargo a verificação de várias irregularidades, entre elas:

- Na apresentação da lista de candidatos:

- O TC aprecia a « legalidade das denominações, siglas e símbolos » - art.º 22º - A.

Exemplos

* Acórdão n.º 403/87 de 29 de Julho de 1987¹¹⁶

«Manda proceder à anotação da Coligação Democrática Unitária.»

* Acórdão n.º 501/89 de 3 de Agosto de 1989¹¹⁷

Defere pedido de anotação da coligação «Por Lisboa», coligação de partidos para fins eleitorais, com o objectivo de concorrer às eleições para os órgãos das autarquias locais do concelho de Lisboa.»

- O prazo de apresentação dessas listas - art.º 23º -, em recurso e o suprimento de insuficiência de indicação de candidatos.

¹¹⁵ Colectânea citada, pp. 303 ss.

¹¹⁶ Acórdãos do Tribunal Constitucional, 10º volume, pp. 633 ss.

¹¹⁷ Acórdãos do Tribunal Constitucional, 14º volume, pp. 279 ss.

Exemplos

* Acórdão n.º 527/89 de 10 de Novembro de 1989¹¹⁸

« Nega provimento ao recurso de decisão que não admitiu lista de candidatos (...) por insuficiência de indicação de candidatos.»

* Acórdão n.º 1/86 de 2 de Janeiro de 1986¹¹⁹

« II - São de admitir as candidaturas dos cidadãos que, notificados para sanarem as irregularidades preliminarmente detectadas, cumpriram tais notificações.»

- A identificação dos candidatos - art.º 24.º.

- A inelegibilidade de candidatos

- Por incompatibilidade de funções

* Acórdão n.º 528/89 de 14 de Novembro de 1989¹²⁰

« Concede provimento a recurso de decisão que julgou inelegível um funcionário de justiça (...) »

* Acórdão n.º 529/89 de 15 de Novembro de 1989¹²¹

« Julga inelegível para uma assembleia de freguesia um oficial piloto da FAP, apesar de ele ter requerido - sem ainda ter obtido - a sua passagem à reserva para se candidatar à eleição. »

¹¹⁸ Colectânea cit., 14.º volume, pp. 315 ss.

¹¹⁹ Col. cit., 7.º volume, pp. 311 ss.

¹²⁰ Col. cit., 14.º volume, pp. 333 ss.

¹²¹ Col. cit., 14.º volume, pp. 347 ss.

Nota: Independência do exercício dos cargos e assegurar que os respectivos titulares desempenhem esses cargos com isenção e desinteresse, I. é, com imparcialidade.

- Conhece ainda da legitimidade do recorrente

* Acórdão n.º 1/86 de 2 de Janeiro de 1986¹²²

« Admite e rejeita candidaturas à Presidência da República (...).

I - Não está prevista na lei a reclamação prévia contra a admissão de candidaturas à eleição do Presidente da República, e ainda que se pudesse ter por lícita a apresentação de reclamações desta espécie, sempre o requerente, no caso, careceria de legitimidade, por não ser candidato nem mandatário de candidato.»

* Acórdão n.º 7/86 de 8 de Janeiro de 1986¹²³

« I - (...) só têm legitimidade para interpor recurso das decisões relativas à apresentação de candidaturas para a Presidência da República os CANDIDATOS ou os respectivos MANDATÁRIOS. »

No contencioso de apresentação de candidaturas, dois dos pontos que suscitam maior interesse são o das inelegibilidades e o das compatibilidades.

O contencioso de apresentação de candidaturas é da competência de recurso do Tribunal Constitucional. Mas, antes de chegarmos a este último degrau há que referir que são os tribunais judiciais os competentes para conhecerem em primeira instância da apresentação de candidaturas e suas invalidades ou irregularidades.

É perante os tribunais judiciais que são feitas as apresentações de candidaturas. São eles que decidem sobre elas e as aprovam. Ora, é precisamente esse o cerne da questão. Quando, por exemplo, estes tribunais obstam à aceitação de uma

¹²² Col. cit. 7.º volume, pp. 311 ss.

¹²³ Col. cit. 7.º volume, pp. 319 ss.

candidatura por haver uma irregularidade ou quando os contra - interessados as impugnam. É nesse momento que se põe a questão da subida do recurso ao Tribunal Constitucional.

Como se referiu, a apresentação de candidatura é feita perante um tribunal judicial e têm legitimidade para interpor recurso as pessoas referidas no artº 30º, nº 1 da Lei nº14/79 (existem preceitos equivalentes nas demais leis eleitorais). Curiosamente, no direito francês essa competência pertence ao “*préfet*”.¹²⁴ Na verdade, a explicação parece residir no facto do prefeito ser uma autoridade administrativa assim como os tribunais competentes para estas questões serem os tribunais administrativos. A doutrina francesa questiona frequentemente esta competência dos tribunais administrativos; pois a maior parte da matéria está nas mãos do Conselho Constitucional.¹²⁵ Questão idêntica poderia ser posta no direito português. Porquê a competência em primeira instância dos tribunais judiciais. Entre estes e os tribunais administrativos, os últimos estão sem dúvida mais aptos para as questões eleitorais. Porque, na verdade, não se pode dividir o TC em tribunal de primeira instância e tribunal de recurso. Necessariamente terá de haver outro tribunal antes do TC. Ainda se pode pôr outra questão. Porque não deixar ao TC competência apenas no âmbito da apreciação da constitucionalidade e legalidade das leis eleitorais, tal como tem esta competência genericamente e tornar os tribunais administrativos competentes em matéria eleitoral. Historicamente existem antecedentes. E parece-nos mais de acordo com todo o sistema eleitoral uma solução deste tipo. Em termos eleitorais existe uma administração própria e dos actos dessa administração é possível recorrer. Mas, todavia são actos administrativos que melhor caberia aos tribunais administrativos resolver do que ao TC. Poder-se-ia dar uma competência de primeira instância aos Tribunais Administrativos de Círculo e competência de recurso ao STA.

¹²⁴ ROBERT ETIEN, «Le contentieux des élections législatives» - Jurisprudence Constitutionnelle; in *La Revue Administrative*; nº 246, Novembro / Dezembro de 1988.

¹²⁵ ROBERT ETIEN; ob. cit. « Pourquoi admettre en première instance l'intervention de la juridiction administrative alors que la plupart du temps le Conseil Constitutionnel sera appelé à se pronocer sur l'affaire.»

Outra questão é a de saber quais os motivos que podem dar origem à impugnação e conseqüente recurso.¹²⁶

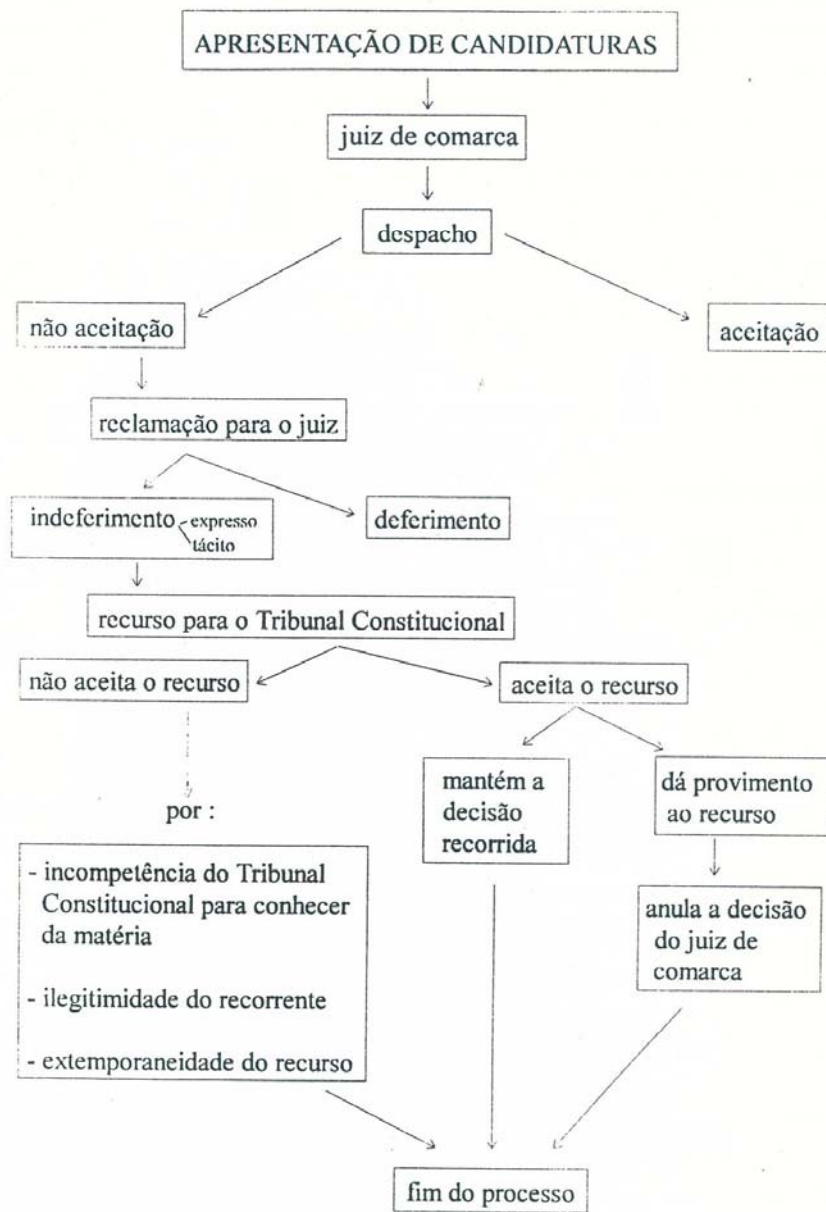
Quanto à segunda questão a não aceitação da candidatura pode ter origem em irregularidades que se não forem supridas provocam a sua não admissão.; na reclamação por contra-interessados com motivo, por exemplo, na ilegitimidade¹²⁷ do candidato ou numa incompatibilidade com o exercício do cargo ou função.¹²⁸ Este motivo pode ser igualmente apreciado ex officio pelo tribunal.

A primeira questão justifica-se por dois factores. O primeiro através do estudo do direito comparado. Mais uma vez apontamos como exemplo o direito francês, em que a competência pertence ao foro administrativo em primeira instância. O segundo motivo tem origem histórica no nosso próprio direito. Por influência francesa, em certas épocas o contencioso eleitoral das eleições não políticas - como se pode ver na análise histórica - era da competência dos tribunais administrativos.

¹²⁶ DOMINIQUE TURPIN; Contentieux Constitutionnel, pág 266, em que se fala das inelegibilidades e das incompatibilidades e o seu controlo pelos tribunais administrativos.

¹²⁷ H. F. RAWLINGS; Law and the electoral process. O direito inglês toma numa acepção completamente diferente o conceito de ilegitimidade, levando-o mais para o campo do ilícito do que para uma impossibilidade genérica.

¹²⁸ A. E. DUARTE SILVA « As Inelegibilidades nas eleições autárquicas », em A Jurisprudência do Tribunal Constitucional, distingue inelegibilidade - " pressupõe a capacidade eleitoral passiva e corresponde à concorrência de alguma causa (facto ou atributo) que impede ou restringe a elegibilidade - de incompatibilidade - « a impossibilidade do exercício simultâneo de dois cargos ou funções e que, por isso, em vez de pôr em causa o processo designativo, apenas determina a perda de um dos cargos ou, mais raramente, dos dois». Sobre o mesmo assunto, veja-se também JORGE MIRANDA.



5.3. - O Tribunal Constitucional como apreciador da eleição

O TC aprecia todas as eleições políticas do país. Podemos distinguir dois tipos de eleição: nacionais e locais. Do primeiro grupo fazem parte as eleições legislativas, as presidenciais e as eleições para o Parlamento Europeu (estas últimas são consideradas como eleições europeias, embora sejam nacionais quanto ao modo como funcionam em cada Estado da Comunidade Europeia). Ao segundo grupo pertencem as eleições autárquicas.¹²⁹

Ocupa-nos, neste caso, apreciar o contencioso eleitoral em sentido estrito, ou seja, a fase do processo eleitoral que diz respeito à eleição propriamente dita; o processo de voto e as reclamações ou protestos que aí são lavrados, dando origem ao recurso para o TC. Veremos como o TC aprecia e decide as irregularidades e vícios que podem existir numa eleição. Mais do que apreciador da eleição, este tribunal os vícios que podem obstar à regularidade da eleição.

Começamos por referir o contencioso eleitoral na eleições legislativas.

* Eleições legislativas

Esta matéria é regulada pela Lei nº 14/79, de 16 de Maio (arts. 117º ss).

O TC não age como único órgão apreciador, como temos vindo a referir ao longo do nosso relatório, mas como o órgão jurisdicional que aprecia os recursos interpostos de actos da administração eleitoral.

Existe um procedimento administrativo a cumprir que, no caso de indeferimento da pretensão, dá azo ao recurso contencioso.

Isto é; o TC pode apreciar « as irregularidades ocorridas no decurso da votação e no apuramento parcial e geral » (artº 117º, nº 1).

Aprecia a decisão tomada pela administração eleitoral e decide em única instância, apurando a verdade material (artº 118º, nº 4).

¹²⁹ Eleições, Revista de Assuntos Eleitorais, STAPE, M.A.I., nº 0, Outubro de 1990, pág. 4.

Por isso e como já referimos noutra parte do trabalho,¹³⁰ não aplica o princípio do contraditório embora preveja um direito de resposta aos « mandatários das listas concorrentes no círculo em causa » (artº 118, nº 3).

Esse direito, muito embora não consubstancie a aplicação do princípio do contraditório (pelas razões já expostas), tem como finalidade dar conhecimento do recurso aos interessados e contra-interessados e dando-lhes possibilidade de intervenção no processo.

* Eleições presidenciais

Estas eleições encontram-se reguladas no DL nº 319-A/76, de 3 de Maio.

Apesar da dispersão legal, o conteúdo normativo não diverge substancialmente quanto à regulação dos poderes do Tc em matéria de contencioso eleitoral.

Tal como no caso anterior, o TC age como único órgão jurisdicional de apreciação da eleição para a presidência da República. O que implica igualmente, para que se inicie o processo de recurso a existência prévia e atempada, formal e materialmente, de reclamação ou protesto perante as entidades e órgãos competentes (artº 114º, nº 4). A essa primeira fase segue-se a decisão da Administração Eleitoral, terminando aí o procedimento gracioso. E como resposta a esse, novamente, a possibilidade de recurso contencioso para o TC (artº 114º, nº 1, 2, 5).

Igualmente aqui se dá direito de resposta aos contra-interessados - tal como no Direito Administrativo - (artº 115º, nº 3 DL nº 319-A/76 e artº 100º LTC) sem que isso signifique a aplicabilidade do princípio do contraditório.

* Eleição para o Parlamento Europeu

Lei nº 14/87, de 29 de Abril.

Esta Lei segue o regime traçado anteriormente (artº 13º, nº 1).

Insiste-se no facto de a dispersão legal prejudicar o conveniente alinhamento da matéria sem que se possa apoiar o facto na “não cristalização” da matéria.¹³¹

¹³⁰ Em 2. - Os princípios do Direito Eleitoral.

Voltando ao nosso tema, verifica-se uma divergência face à L.E. para a Assembleia da República e para a presidência da República. Pela análise do artº 13, nº 2, não se exclui, ao contrário do que poderia parecer, a necessidade de interposição de recurso gracioso perante o órgão competente, das reclamações ou protestos corridos durante o apuramento intermédio e geral. Apenas se esclarece sobre uma questão de oportunidade de recurso gracioso.

No entanto, uma leitura apressada do preceito poderia levantar dúvidas.

Outra questão diz respeito ao exercício do direito de resposta dos contra-interessados. Dizemos noutra parte deste trabalho que a L.E. para o Parlamento Europeu remete expressamente para a L.E. para a presidência da República, devendo aplicar-se naquela os preceitos desta em tudo o que não se preveja quanto ao processo eleitoral (artº 12º, nº 6).

No entanto, a verdade é que este preceito parece remeter para os arts. 103º, 106º a 108º e 110º a 112º do DL nº 319-A/76. Não para os arts. 114º e 115º do mesmo DL e onde, precisamente, se regula o contencioso eleitoral.

Pergunta-se, então, se estes preceitos serão ou não de aplicar. Nomeadamente, se concede direito de resposta aos contra-interessados ou não.

Directamente, através do artº 12º, nº 6 da L. nº 14/87, não nos parece possível. Mas parece-nos haver aqui uma lacuna legal. E, nesse caso, ela deverá ser preenchida de acordo com os critérios gerais, pela aplicação dos preceitos respeitantes à matéria do contencioso eleitoral constantes do DL nº 319-A/76.

Até porque, a L 14/87, não refere o processo utilizado pelo TC para apreciar os vícios da eleição.

Teremos, necessariamente, de o encontrar e a primeira solução surge pela aplicação do DL 319- A/ 76.

Pode-se perguntar porquê este e não a lei que regula a eleição para a Assembleia da República. Formalmente, porque a L nº 14/87 quando remete para

¹³¹ JORGE MIRANDA, Código Eleitoral (Projecto), in B.M.J., nº 364 - Março - 1987.

JORGE MIRANDA; " O sentido e o âmbito do direito eleitoral. "Que Reforma Eleitoral?- I Forum eleitoral, pp 20_ss.

outra lei o faz expressamente para a L.E. da presidência da República e não para outra L.E.. Mas já vimos que através do preceito que manda proceder a essa aplicação não a permite directamente ao caso em apreço.. Mesmo assim, conviremos que essa é uma forte motivação. Muito embora as L.E. não se contradigam especialmente em matéria de contencioso eleitoral, procura-se a aplicação da que possa estar mais próxima.

O Parlamento Europeu é uma Assembleia, como a Assembleia das Nações que formam a Comunidade Europeia. E para ele se elegem Deputados, como para a Assembleia da República. Similitude aparentemente suficiente para permitir a aplicação da L.E. da Assembleia da República e não a da presidência da República.

Pesa a favor desta última, o facto da eleição para o Parlamento Europeu se efectuar por um círculo único, nacional, tal como a eleição do presidente da República.

De resto, a própria LTC é fonte geral em contencioso eleitoral, remetendo expressamente para as diversas LE (artº 102º, n2) a sua regulação. Ao caso concreto das eleições para o Parlamento Europeu se faz referência no artº 102º-A (preceito aditado pela Lei nº 85/89).

Uma conclusão baseada em critérios formais apresenta grandes dúvidas. Dúvidas ainda maiores se tivermos em conta o facto do artº 12º, nº 6 da LE para o Parlamento Europeu se referir ao apuramento de resultados e não ao contencioso eleitoral. O que pode significar a especialidade do preceito face à situação. Nesse caso, e dado o carácter da eleição, será de aplicar a Lei nº 14/79, arts. 117º ss.

* Eleições Locais (Autárquicas)

Estas são a inovação quanto à classificação enquanto eleições políticas. De facto, historicamente, as eleições locais eram tidas e classificadas como eleições administrativas e assim reguladas pelos sucessivos Códigos Administrativos. Nas L.E. fazia-se referência às eleições a nível de municípios mas para as afastar da eleição político - constitucional das Deputados, primeiro, e depois da instauração da

República, do Presidente. Como tal, muito mais cedo o seu controlo foi dado aos tribunais; primeiro aos Tribunais Judiciais e, depois, aos Tribunais Administrativos.

Os tribunais forma apreciadores desta eleição muito antes de poderem apreciar a eleição para o Parlamento ou a eleição presidencial.¹³²

Actualmente, também estas são consideradas eleições políticas. Historicamente, em termos materiais, corremos o risco de dizer que sempre o foram. Mas só agora entraram na categoria formal das eleições políticas e como tal, também só hoje fazem parte, de pleno, do estudo das eleições em Direito Constitucional.

E, por direito próprio, procederemos à sua análise sucinta.

O TC aprecia esta eleição desde que tenha sido feita reclamação ou protesto atempados e sobre ela a Administração Eleitoral tenha formulado uma decisão (artº 103ª, nº 1 e 2).

Como acontece nos outros casos, é concedido direito de resposta aos interessados e contra- interessados, nos moldes e com as características anteriormente referidos (artº 103º, nº 2).

Pela apreciação e sumariação das diferentes LE podemos concluir que o TC age como apreciador da eleição consubstanciando um sistema de apreciação jurisdicional das eleições. O TC é o juiz das eleições políticas no nosso país.

Tal como o Conselho Constitucional é o juiz da eleição em França, o único juiz, numa função claramente jurisdicional¹³³.

No nosso caso, o TC tem poderes mais alargados. Não aprecia apenas as eleições presidenciais ou parlamentares, mas também as eleições locais. No sistema francês tal não se passa, pois a esse nível a competência pertence aos tribunais administrativos.

¹³² JORGE MIRANDA; " O sentido e âmbito do direito eleitoral ", Que Reforma Eleitoral? I Forum Eleitoral, pp 14 ss.

¹³³ DOMINIQUE ROUSSEAU; ob. cit, pp. 279 ss.

Não referimos os seus poderes quanto à apreciação do Referendo¹³⁴ pois se entende que não faz verdadeiramente parte do Contencioso Eleitoral. por isso lhe é feita referência apenas por remissão.

5.3.1. - O Modo de Controlo do Tribunal Constitucional

O TC tem dois modos de actuação. Por um lado, controla os factos e actos que podem entravar a normal regularidade da eleição.

Por outro lado, ao tomar conhecimento destas irregularidades decide quais podem dar lugar à anulação da eleição.

Para tomar esta decisão pondera sobre o peso da irregularidade na decisão eleitoral, a sua gravidade - se estamos perante uma mera irregularidade ou perante uma invalidade mais grave.

Verifica se, por causa de uma determinada irregularidade, a manifestação de vontade dos eleitores foi perturbada, se contribuiu para uma alteração no resultado da eleição. Se por causa dela foi eleito, v. g., um deputado de um partido por um certo círculo quando se não tivesse existido essa irregularidade teria, possivelmente, sido eleito um deputado de outra corrente por esse círculo eleitoral. Se houver uma diferença de 1000 votos entre a lista mais votada e a que se lhe segue, a irregularidade que possa existir possivelmente não será relevante se o número de votos em jogo for 500. Mas se a diferença for de 800 votos e as irregularidades atingirem 850 votos, então haverá com certeza relevância na diferença de expressão eleitoral.

Além disso, o TC tem de tomar em consideração a gravidade da irregularidade.

¹³⁴ JORGE MIRANDA; " Sobre o Direito Eleitoral ", in Revista Jurídica, nº 16 e 17 - Julho de 1991 / Junho de 1992 - Nova Série., pág 106.

Resta saber se no caso de estarmos perante uma irregularidade grave mas sem expressão eleitoral há lugar ou não à anulação da eleição. E se no caso de uma irregularidade menos grave, mas em contrapartida, relevante em termos decisórios da eleição ela será ou não considerada apesar da menor gravidade.

Procuraremos responder a essas questões no ponto seguinte.

5.3.1.1. - Os Factos Constitutivos de Irregularidades

Já se fez referência aos factos que constituem irregularidades nas operações que antecedem a eleição. Resta identificar os factos susceptíveis de gerar irregularidades nas operações eleitorais e subsequentes.

Mais uma vez não tomaremos em consideração os factos atinentes à campanha eleitoral.

Neste ponto da matéria existem diversos tipos de irregularidades susceptíveis de serem sancionadas.

- As irregularidades que dizem respeito à organização do escrutínio.

- Composição das secções de voto.
- Abertura antecipada ou tardia das assembleias eleitorais.
- O seu encerramento antecipado ou tardio.
- O impedimento da normal vigilância a efectuar nas assembleias de voto para o regular cumprimento do escrutínio.

- As irregularidades verificadas no acto da eleição

- Ausência de boletins de voto
- Existência de boletins de voto impressos por tipografias não autorizadas (ou boletins falsos).
- Colocação indevida de boletins nas urnas de voto.
- Colocação das sacções em local diferente do estipulado.
- Ausência de controlo da identidade dos eleitores.

- Modalidades particulares de:

- Voto por correspondência
- Voto dos cegos e deficientes.

- Recusa de aceitação de protesto ou reclamação pela assembleia de voto.

Estas irregularidades, quando ocorram, dão lugar ao exercício do direito de protesto / reclamação e, como tal, serão obrigatoriamente analisados pela Administração Eleitoral. De uma decisão que indefira a pretensão do interessado recorrer-se-á para o TC em sede de Contencioso Eleitoral.

Trata-se da fase mais importante de todo o processo eleitoral pois é ela o culminar decisório do proceso. Ali se manifesta a vontade do eleitor. Como tal, não poderia deixar de estar prevista a sua ampla protecção.

Sendo a fase decisiva é, por isso, rodeada das maiores cautelas.¹³⁵

Por outro lado, são estas as irregularidades que poderão provocar a anulação e consequente repetição da eleição.¹³⁶

¹³⁵ ROBERT ETIEN, ibidem, n.º 247, Janeiro / Fevereiro de 1989, pág. 29. « Le vote est à n'en pas douter la phase décisive en matière de contentieux législatif. »

¹³⁶ Bastante elucidativo de uma série de circunstâncias que podem levar à anulação da votação em determinada mesa de voto é o Acórdão n.º 235 /88, de 20 de Outubro, publicado em Acórdãos do Tribunal Constitucional, 12.º vol., pp 851 ss.

apenas quem ganhou a eleição mas também os que ficam na chamada oposição e portanto em posição de «controlar» as medidas de quem ganhou. A expressão de voto tem a ver com todos os candidatos e uma situação irregular pode prejudicar não apenas o primeiro e o segundo lugares mas também os que se lhe seguem. O que pode significar que mais um ou mais deputados eleitos pela lista de um partido podem significar uma maior oposição ao vencedor. Em vez de haver mais um deputado pelo partido vencedor pode haver mais um deputado por um partido da oposição. O que pode influenciar os futuros resultados decisórios na Assembleia da República, bem como nas demais eleições políticas.

No entanto, se a diferença de votos entre eleitos e não eleitos não for relevante então a irregularidade, normalmente, não terá relevância não levando à declaração de nulidade da eleição.

Senão vejamos alguns exemplos:

** Acórdão n.º 235/88 de 20 de Outubro de 1988*¹³⁷

« Anula a votação realizada na assembleia de voto de (...), mandando repetir esse acto eleitoral.

(...) V - Provadas irregularidades no decurso da votação e provado que tais irregularidades podem ter influenciado decisivamente no resultado final do círculo eleitoral em causa, impõe-se anular e mandar repetir a votação na respectiva assembleia de voto.

VI - É duvidoso que se deva considerar como irregularidade ocorrida no decurso da votação a afixação de propaganda eleitoral no exterior do edifício onde funciona determinada secção de voto. Mas, (...) para que a «irregularidade» fosse relevante, necessário seria demonstrar ainda que essa afixação influenciara o resultado final no correspondente círculo eleitoral. »

** Acórdão n.º 12/86 de 21 de Janeiro de 1986*¹³⁸

¹³⁷ Acórdãos do tribunal Constitucional, 12.º volume, pp 851 ss.

« Decide não anular a eleição para os órgãos de determinada autarquia local.

II - A lei (artº 75º do DI 701 - B/76 - Aut. Loc. - artº 89º Lei 14/79 - para a AR não fulmina com a nulidade (a interrupção do funcionamento) da assembleia eleitoral (...).

Ao longo da História tem sido mais ou menos permanente a decisão de que uma eleição só deverá ser declarada nula e repetida quando os resultados obtidos por meio da invalidade ocorrida possam prejudicar efectivamente os resultados da própria eleição.

O que se passa é que a apreciação é feita caso a caso e não segundo princípios rígidos.

Aliás, o único princípio geral e que poderíamos considerar rígido é aquele que faz aplicar a sanção mais forte aos casos que influenciem o resultado da votação.

De acordo com esse princípio, e pela sua formulação, há que analisar cada um dos casos individualmente. Pode ser cometida uma falta grave, uma invalidade que por si deveria gerar a nulidade daquela mesa de voto mas que pelo simples facto de já não poder influenciar o resultado geral da eleição não será sancionado, enquanto uma irregularidade menos grave, pelo resultado contrário pode implicar a anulação daquela votação, levando à repetição eleitoral naquela secção de voto, por exemplo.¹³⁹

Caso diferente e que tem acontecido com alguma frequência no nosso país, é o da recusa do exercício do direito de votar por todo um sector de população que também impossibilita os demais de votarem.

¹³⁸ Col. cit., 7º volume, pp. 351 ss.

¹³⁹ ROBERT ETIEN, ob. cit. nº 247, pp 30 ss. «... s'interroger sur les conditions qui ont amené le juge constitutionnel à prendre une telle sanction et a contrario pourquoi dans certains cas il a refusé d'annuler. (...) En décidant cas par cas de l'annulation, il se laisse une très large possibilité de manoeuvres, lesquelles sont tout à fait justifiées dans le cadre d'un contentieux électoral »

MARIE-FRANCE BOULTE; « Le controle des élections législatives par le Conseil Constitutionnel»; Recueil Dalloz Sirey, 1973, 4º caderno - crónica. « Pour que le Conseil Constitutionnel estime l'élection dont il est saisi susceptible d'être annulée, une double hypothèse peut se présenter:

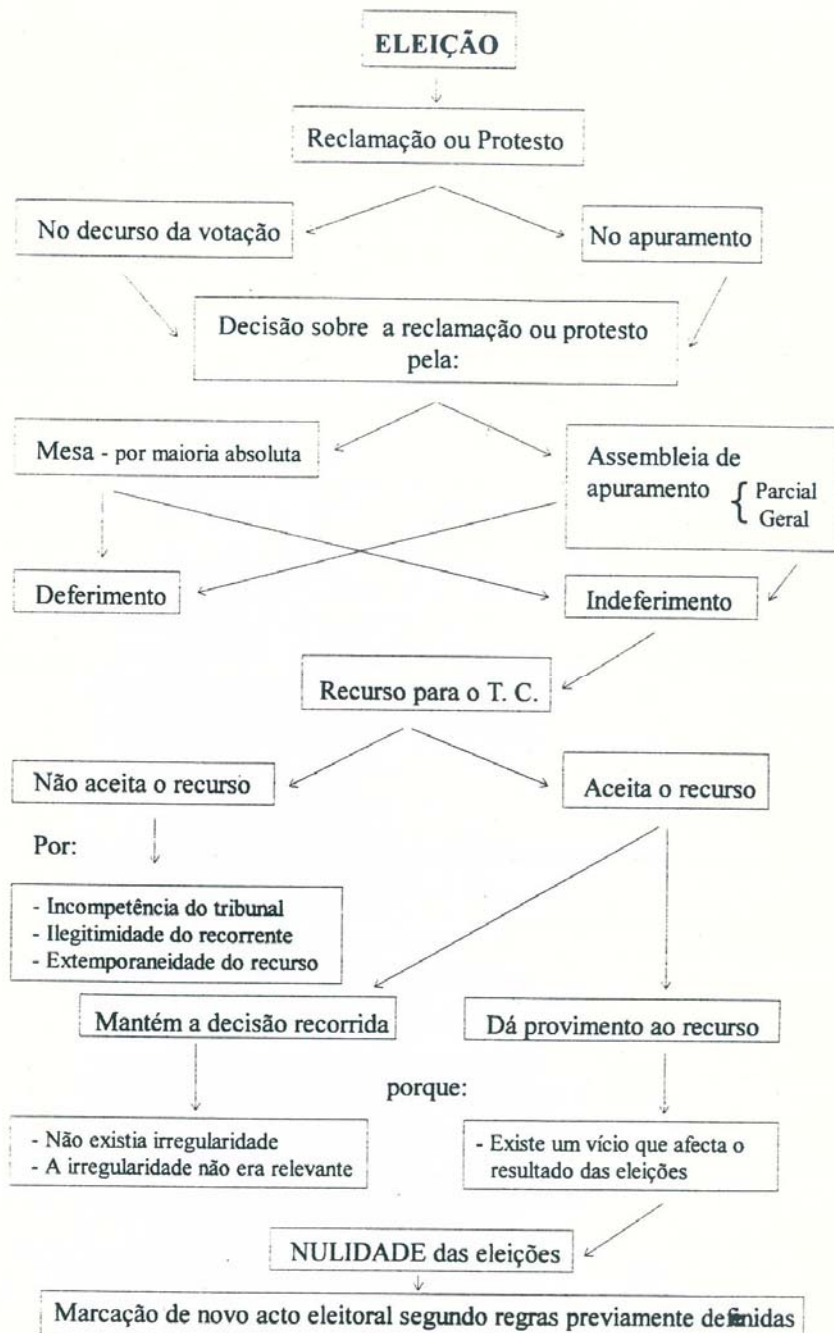
- Soit l'élection s'est déroulée en violation express d'une disposition prescrite par le Code Électoral et l'annulation est encourue alors pour violation de la loi ou vice de forme.

- Soit il ressort des circonstances dans lesquelles s'est déroulée l'élection que des irrégularités y ont été commises, dont l'influence a été déterminante sur les résultats du scrutin. Le Conseil Constitutionnel statue alors en équité en non plus en juge de droit, comme dans la première hypothèse.»

Para o mesmo assunto, veja-se também LUIS ARTURO ARCHILA; « Nulidad de elecciones», in Enciclopedia del Diritto, pp 485 ss.

Por princípio há lugar à repetição de eleições nessas circunscrições.

Mas, esta é uma situação perfeitamente diferenciada da anterior, embora faça parte do leque de irregularidades susceptíveis de ocorrerem numa eleição e que podem suscitar problemas a nível de determinação de eleitos.



6 - Nota Final

Pretendeu-se fazer um abordagem, neste trabalho, do contencioso eleitoral português. Fizêmo-lo de um ponto de vista alargado, abrangendo tanto o contencioso de apresentação de candidaturas como o contencioso eleitoral em sentido estrito.

Ao longo deste estudo surgiram algumas questões de acuidade acentuada.

Na fase de apresentação de candidaturas e sua apreciação, em primeira instância, pelos tribunais judiciais ficou a questão da possibilidade de apreciação das matérias eleitorais pelos tribunais administrativos. Pelo tipo de trabalho que empreendemos não se tornou possível determinar uma conclusão efectiva sobre esse ponto, deixando apenas a nossa opinião.

Outra questão chave e que se liga com a anterior é a da competência do Tribunal Constitucional para a apreciação de questões de constitucionalidade e legalidade da Leis Eleitorais. Especialmente no caso de haver uma Lei Eleitoral que seja considerada inconstitucional. A partir desse momento, interrogamo-nos sobre que lei deverá ser aplicada. Tendo o tribunal a quo, através da fiscalização difusa da constitucionalidade (artº 207º CRP) decidido a sua não aplicação e solicitado a apreciação do TC que decide pela não aplicação por inconstitucionalidade, que lei se deverá aplicar?

Dever-se-á aplicar aqui o artº 282º, nº 1 CRP, operando a repristinação da lei revogada pela lei declarada inconstitucional? E se não houver lei para repristinar? Aplica-se o artº 10º do Código Civil, usando o intérprete de conceitos análogos para integrar a lacuna?

Os poderes de controlo do TC abrangem naturalmente esta questão. Porém, excluímos este assunto na delimitação do tema. Não por deixar de ser importante mas, precisamente, pela sua importância e complexidade e por se pretender que este estudo verse a questão específica do contencioso eleitoral. E, naturalmente, esta questão

foge ao âmbito do contencioso eleitoral. Trata-se de matéria pertencente ao Direito Eleitoral geral e não ao tema em particular.

Um poder de controlo é o da decisão sobre o processo eleitoral em si, outro é o que se põe com as questões de inconstitucionalidade e ilegalidade. Evidentemente que no processo eleitoral poderão surgir questões desta ordem que terão de ser resolvidas naquele momento. Mas isso não significa a introdução da fiscalização da constitucionalidade no tema mais restrito do contencioso. Pelo contrário, pode servir como padrão delimitador das competências específicas que o TC poderia ter caso fossem dadas as competências em matéria eleitoral aos tribunais administrativos.

Como se compreende estamos perante dois processos distintos, diferenciados que, por isso exigem estudos autónomos.

Ligada a esta questão está a da possibilidade de existência de uma acção popular eleitoral. Parece-nos que ela só poderia ter sentido, pela própria natureza deste tipo de acção, caso os tribunais administrativos participassem na fase jurisdicional do processo eleitoral.

Outro ponto importante é o da declaração de nulidade da eleição numa assembleia, ou várias assembleias, de voto.

Tem sido um problema abordado por vários países. E, embora varie a solução dada em cada um deles, a nota dominante é a da influência que a irregularidade cometida possa ter no resultado final da eleição.

foge ao âmbito do contencioso eleitoral. Trata-se de matéria pertencente ao Direito Eleitoral geral e não ao tema em particular.

Um poder de controlo é o da decisão sobre o processo eleitoral em si, outro é o que se põe com as questões de inconstitucionalidade e ilegalidade. Evidentemente que no processo eleitoral poderão surgir questões desta ordem que terão de ser resolvidas naquele momento. Mas isso não significa a introdução da fiscalização da constitucionalidade no tema mais restrito do contencioso. Pelo contrário, pode servir como padrão delimitador das competências específicas que o TC poderia ter caso fossem dadas as competências em matéria eleitoral aos tribunais administrativos.

Como se compreende estamos perante dois processos distintos, diferenciados que, por isso exigem estudos autónomos.

Ligada a esta questão está a da possibilidade de existência de uma acção popular eleitoral. Parece-nos que ela só poderia ter sentido, pela própria natureza deste tipo de acção, caso os tribunais administrativos participassem na fase jurisdicional do processo eleitoral.

Outro ponto importante é o da declaração de nulidade da eleição numa assembleia, ou várias assembleias, de voto.

Tem sido um problema abordado por vários países. E, embora varie a solução dada em cada um deles, a nota dominante é a da influência que a irregularidade cometida possa ter no resultado final da eleição.

BIBLIOGRAFIA

- ARCHILA (Luis Arturo), « Nulidad de Elecciones », Enciclopedia del Diritto, 1965;
- BOULTE (Marie-France), « Le contrôle des élections législatives par le Conseil Constitutionnel », Recueil Dalloz Sirey, pp 8 - 58, 1973;
- CAETANO (Marcello), A Constituição de 1933; Estudo de Direito Político, 2ª ed., Coimbra, 1957;
- Constituições Portuguesas, 6ª ed. (1986), Verbo, reimpressão (1994);
- CAMPINOS (Jorge), Carta Constitucional de 1826, “ País Realidade ” (Cadernos “decibel”);
- CANOTILHO (Gomes), Constituição da República Portuguesa (Anotada) 1º volume, 2ª ed., revista e ampliada, Coimbra, 1984;
- Constituição da República Portuguesa (Anotada), 3ª ed., 1993;
- Direito Constitucional, 4ª ed., (2ª reimpressão), Almedina - Coimbra, 1989;
- CHAIX (Philippe), Code Électoral Commenté, Paris, 1986;
- CONDE (Enrique Alvarez), « Los Principios del Derecho Electoral », Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nº 9, pp. 9 - 37, Maio- Agosto de 1991;
- COSTA (José Manuel Cardoso da), (apresentação de ...), Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional Editorial Notícias, 1993;
- CUESTA (Ramón Entrena), Comentarios a la Ley Organica del Regimen Electoral General, Editorial Civitas, Madrid, 1986;

- DAVOLI (Domenico), Le Nuove Norme sulle Ineleggibilità e Incompatibilità dei Consiglieri Regionali, Provinciali, Comunali, di Circoscrizione e delle USL, Edizione delle Autonomie;
- DELGADO (Manuel Gil), « Las Garantias del Derecho Electoral », Revista de las Cortes Generales, nº 7, pp. 91 - 118, 1986;
- DUARTE SILVA (A. E.), « As inelegibilidades nas eleições autárquicas », in A Jurisprudência do Tribunal Constitucional;
- ETIEN (Robert), « Jurisprudence constitutionnelle, Le Contentieux des Élections Législatives », La Revue Administrative, nº 246, pp. 524 - 528, Nov. / Dez., 1986;
- «Jurisprudence Constitutionnelle, Le Contentieux des Élections Législatives », La Revue Administrative, nº 247, pp. 27 - 31, Jan. / Fev., 1989;
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (Juan Carlos), « Contencioso Electoral », Enciclopedia del Diritto, vol. XIV;
- LEIBHOLZ (Gerhard), « Democracia y Derecho Electoral », Revista de Legislación, (tradução espanhola de Luis Blanco de Vicente), pp. 155 - 180;
- MENDES (João de Castro), Direito Processual Civil, 1º vol., revisto e actualizado, ed. AAFDL, Lisboa, 1986;
- MIRANDA (Jorge), As Constituições Portuguesas de 1822 ao Texto Actual da Constituição, 2ª ed., Lisboa, 1984;
- «Código Eleitoral (Projecto)», Boletim do Ministério da Justiça, nº 364, pp. 45 - 275, Março, 1987;
- Manual de Direito Constitucional, tomo II, 2ª ed., revista (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 1987;
- «O Direito Eleitoral na Constituição », Estudos sobre a Constituição, vol. 2, Livraria Petrony, Lisboa, pp. 461 - 492, 1978;
- « O sentido e o âmbito do Direito Eleitoral. », Que Reforma Eleitoral? - I Forum Eleitoral, CNE, pp 13 - 23, 1992;
- « Sobre o Direito Eleitoral », Revista Jurídica, nº 16 e 17, Jul. 91 / Jun. 92 - Nova Série, pp. 99 - 106, Lisboa, 1993;

Textos Históricos do Direito Constitucional, 2ª ed., 1990;

PRIETO (Luis Maria C.), Comentarios a la Ley Organica del Regimen Electoral General, Editorial Civitas, 1986;

RAWLING (H. I.), Law and the Electoral Process;

RICORD (Humberto E.), « Contencioso Electoral », Enciclopedia del Diritto, vol. XIV, pp 176 - 178;

RODRIGUES (Luís Barbosa), O Referendo Português a Nível Nacional, Coimbra Editora, Coimbra, 1994;

ROUSSEAU (Dominique), Droit du Contentieux Constitutionnel, 2ª ed., Montchrestien;

SANCHEZ AGESTA (Luis), « Contencioso Electoral », Enciclopedia del Diritto, vol. XIV, 1965;

SERRÃO (Joel), Dicionário de História de Portugal, vol. II, Iniciativas Editoriais, pág. 14;

SOUSA (Marcelo Rebelo de), Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português, Livraria Cruz, Braga, 1984;

SOUSA (Miguel Teixeira de), O Interesse Processual na Acção Declarativa, AAFDL, Lisboa, 1989;

TURPIN (Dominique), Contentieux Constitutionnel, (“Collection Droit Fondamental”);

VASCONCELOS (Duarte Nuno), « O STAPE e o Processo Eleitoral Português », Eleições. Revista de Assuntos Eleitorais, nº 0, Lisboa, Outubro, 1990.