

Rec. n.º 9/ B/2005

Proc. R-324/04

Data: 21-07-2005

Área: A 6

Assunto: DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS. DIREITO DE PARTICIPAÇÃO POLÍTICA. ELEIÇÕES. VOTO ANTECIPADO. VOTO POR CORRESPONDÊNCIA. DEPUTADO.

Sequência: Acatada

I) Uniformização e sistematização das leis eleitorais:

O regime eleitoral para os diversos órgãos cujos títulos têm tal meio de designação encontra-se, como se sabe, actualmente disperso por um conjunto de diplomas legais, existindo um diploma legal específico regulamentador do regime aplicável à designação dos titulares de cada um dos órgãos electivos.

Tem-se, assim, designadamente, o Decreto- Lei n.º 319- A/76, de 3 de Maio, que aprova a Lei Eleitoral do Presidente da República, a Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, que estabelece a Lei Eleitoral da Assembleia da República, o Decreto- Lei n.º 701- B/76, de 29 de Setembro, que regula o regime para a eleição dos órgãos das autarquias locais, o Decreto- Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto, que aprova a Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa dos Açores, o Decreto- Lei n.º 318- E/76, de 30 de Abril, que regula as eleições para a Assembleia Legislativa da Madeira, e a Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, que estabelece a Lei Eleitoral do Parlamento Europeu. Para além das alterações subsequentes, há que contar ainda com um conjunto de diplomas complementares, bem como, em referência que alguma analogia consente, com a legislação relativa aos referendos nacional e locais.

A necessidade de uniformização deste vasto conjunto de regras, potenciando soluções díspares, injustificadas, consoante o órgão a eleger, foi já há muito antevista, cabendo aqui mencionar a gorada experiência que, em 1986-87, foi encetada pela Comissão encabeçada pelo Senhor Professor Doutor Jorge Miranda, cujo labor resultou no Relatório e Anteprojecto alvo da devida publicitação(1).

Como no citado Relatório se escreveu, "Fazer um código é, porém, mais do que reunir diplomas avulsos, aglutinar disposições, uniformizar expressões legais. Um código pressupõe uma reelaboração global, sistemática e coerente de um sector diferenciado da ordem jurídica. Realizá-lo requer apuramento de conceitos e exige o confronto das normas com a dinâmica da sua aplicação, com a realidade subjacente, com as situações e relações a conformar"(2).

A persistência do actual estado de coisas, com fragmentação legislativa, se torna necessariamente mais burocratizada qualquer modificação, que se queira ver reflectida nas eleições de todos os órgãos, facilmente provoca, pela mais elementar desatenção, quebras de coerência sistemática, retirando a racionalidade ao que, apesar de tudo, se gostaria de pensar como um sistema de regras decorrendo de um outro, de natureza primária, qual seja o do conjunto de regras e princípios constitucionais nesta matéria.

Exemplo bem flagrante, como adiante se mencionará, é dado pelos diversos diplomas eleitorais, na parte em que se reportam às infracções eleitorais, traduzindo juízos ético- jurídicos bastante díspares, designadamente na moldura penal, que escapam a qualquer tentativa de explicação valorativa.

A uniformização da legislação eleitoral, na perspectiva estrita das situações em que é possível o recurso ao denominado voto antecipado, foi já em tempos objecto de uma iniciativa do Provedor de Justiça junto da

Assembleia da República. A recomendação oportunamente formulada por este Órgão do Estado teve, à data, como objectivo a alteração dos diplomas que regulavam as eleições para as então Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e da Madeira, de forma a neles se incorporar, designadamente, a possibilidade do voto antecipado por parte dos eleitores que, por motivo de doença, se encontrassem, nas datas das eleições, internados ou presumivelmente internados em estabelecimento hospitalar e impossibilitados de se deslocarem à assembleia de voto, bem como dos que se encontrassem, nas datas em referência, em cumprimento de medida privativa de liberdade, nos moldes que a previsão das duas situações já então revestia nos diplomas relativos às eleições do Presidente da República, Assembleia da República, autarquias locais, Parlamento Europeu, e na própria lei orgânica do referendo.

Foi possível ver acatada a referida recomendação, através da aprovação da Lei Orgânica n.º 2/2000, de 14 de Julho, no que toca ao diploma que regula as eleições para a Assembleia Legislativa dos Açores, e da Lei Orgânica n.º 2/2001, de 25 de Agosto, quanto à legislação referente às eleições para a Assembleia Legislativa da Madeira.

A legislação relativa aos Açores tinha ainda oportunamente consagrado o voto antecipado para os estudantes ou pessoas matriculadas em cursos de formação profissional, inscritos em estabelecimento de ensino situado fora da ilha onde se encontram recenseados, sendo que o Decreto-Lei n.º 318-E/76, que aprova a Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Madeira, veio, na sequência da aprovação da Lei Orgânica n.º 3/2004, de 22 de Julho, a dispor, no respectivo art.º 76.º - A, n.º 2, de uma norma com conteúdo semelhante.

Apesar do reconhecido esforço no sentido da uniformização das leis eleitorais, nos aspectos em que aquela se revela possível e adequada, e no sentido de poder vir a ser criado, no âmbito das matérias em discussão, um sistema legal dotado de uma maior coerência face ao que resulta actualmente do conjunto de diplomas avulsos acima mencionados, a verdade é que tal tarefa tem vindo a ser feita através de um mecanismo disperso e assistemático.

Por outro lado, há ainda matérias que registam diferenças de tratamento, aparentemente sem que outra razão as possa justificar senão a mera inércia do legislador. A título meramente exemplificativo, e pegando numa situação que motivou a apresentação de uma queixa junto deste Órgão do Estado, já acima afluída, refira-se a disparidade que envolve, no âmbito designadamente da Lei Eleitoral da Assembleia da República e da Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Madeira, a moldura penal de algumas infracções eleitorais.

Assim, registre-se que o crime de coacção sobre eleitor é punido, no âmbito da Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Madeira, com pena de 2 a 8 anos de prisão (art.º 136.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 318-E/76), e no âmbito da Lei Eleitoral da Assembleia da República, com uma pena de prisão de seis meses a 2 anos (art.º 152.º, n.º 1, da Lei n.º 14/79) - note-se que o Código Penal estabelece, para o crime em causa, no respectivo art.º 340.º, uma pena de prisão até 5 anos, ressalvando no entanto pena mais grave decorrente de disposição legal especial.

Diga-se ainda que a legislação relativa às eleições para a Assembleia Legislativa dos Açores já se aproximou, nos aspectos mencionados, da legislação que regula as eleições para a Assembleia da República, sem que com isso se permita explicar a diferença notável do desvalor do acto, como neste caso é medido pelas normas em causa, tornando menos grave a coacção de eleitor na eleição do órgão de soberania do que na de um órgão regional, ou, noutra perspectiva, considerando menos grave a coacção de eleitor residente nos Açores do que a de um residente na Madeira, sendo certo que em acto eleitoral para a designação de órgãos com idêntica natureza.

Por outro lado, é manifesta a dissemelhança de algumas das normas referentes a infracções eleitorais constantes, por exemplo, da Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa Regional da Madeira, face à tipificação dos mesmos crimes no âmbito do Código Penal - v., a título ilustrativo, art.º 133.º do Decreto-Lei n.º 318-E/76, face ao regime do art.º 339.º do Código Penal.

A uniformização e sistematização da legislação eleitoral, nos termos acima mencionados, abarcando as matérias que naturalmente não se revelassem específicas da eleição de cada órgão, obviaria à desnecessária dispersão que actualmente se regista no âmbito em análise, permitindo a um Código Eleitoral, não só

propiciar uma decisão dos casos concretos mais coerente, como podendo constituir importante impulso científico para o apuramento da regulação jurídica de fenómeno tão essencial, dir-se-ia que o basilar, da biologia do Estado de Direito democrático.

Naturalmente que tenho presente a revisão de 2004 da Constituição, que consagrou para as Assembleias Legislativas dos Açores e da Madeira uma reserva de iniciativa legislativa em matéria de lei eleitoral para a designação dos deputados às mesmas (art.º 227.º, n.º 1, alínea e), da CRP).

Faço notar, no entanto, que a matéria que proponho venha a ser objecto de uniformização e sistematização é aquela que possa considerar-se comum a todas as eleições (como será o caso, acima apontado, dos ilícitos eleitorais), não abrangendo a matéria específica de qualquer uma delas, designadamente no que toca às regras sobre o sistema eleitoral próprio.

Assim sendo, ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, RECOMENDO à Assembleia da República, na pessoa de Vossa Excelência,

a realização de estudos, pela comissão parlamentar competente e com recurso, se conveniente, a peritos para tanto chamados a colaborar, conducentes à uniformização da legislação eleitoral e à sua sistematização, relativamente às matérias que não se revelem específicas de cada eleição, tendo em vista a criação de um sistema legal dotado de uma maior coerência, traduzido na aprovação de um Código Eleitoral.

II) Alargamento da possibilidade do voto antecipado aos funcionários e agentes da administração pública que se desloquem em serviço ao estrangeiro em período que compreenda o dia da realização das eleições ou referendos:

Já em 23 de Abril de 2003, aliás reeditando uma anterior iniciativa do meu antecessor com o mesmo objecto, dirigi à Assembleia da República a minha Recomendação n.º 3/ B/2003, através da qual sugeri a esse Órgão de Soberania a inclusão, nas diversas leis eleitorais e nos diplomas regulamentadores dos referendos, da possibilidade do voto antecipado por parte dos funcionários e agentes da administração pública que se desloquem em serviço ao estrangeiro em período que compreenda o dia da realização das eleições ou referendos.

Apesar de me ter sido informado que aquele documento havia sido enviado à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, não foi possível verificar qualquer seguimento posterior ao mesmo assunto.

Parecendo-me de mais elementar justiça que essa possibilidade seja conferida aos funcionários e agentes do Estado colocados naquela situação, e que têm continuado a dirigir-se-me contestando a ausência de previsão legal no sentido apontado, permita-me, Senhor Presidente da Assembleia da República, que aproveite as recomendações que acima ficam feitas para, no contexto das mesmas, insistir pela alteração da lei com o objectivo já pretendido naquele meu anterior documento.

Na verdade, não creio que a situação de um funcionário que, por razões de interesse público, está deslocado no dia da eleição seja menos merecedora de tutela do que a de várias outras circunstâncias que, nas disposições em vigor, autorizam a modificação do modo de voto.

Assim sendo, mais RECOMENDO,

A inclusão, nas diversas leis eleitorais e nos diplomas regulamentadores dos referendos - ou em legislação eleitoral que venha a ser produzida na sequência do estudo e codificação acima recomendados -, da possibilidade de ser exercido o voto antecipado pelos funcionários e agentes da administração pública que se desloquem em serviço ao estrangeiro em período que compreenda o dia da realização das eleições ou referendos.

III) Inelegibilidades especiais na eleição a deputado à Assembleia da República. Cidadãos binacionais candidatos pelos círculos eleitorais do fora do território nacional

candidatos pelos circuitos eleitorais de fora do território nacional.

Dispõe o art.º 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral da Assembleia da República, aprovada pela Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, que os cidadãos portugueses que tenham outra nacionalidade não poderão ser candidatos pelo círculo eleitoral que abranger o território do país dessa nacionalidade.

A inelegibilidade em causa, estabelecida na lei ao abrigo dos art.ºs 50.º, n.º 3, e 150.º da Lei Fundamental, terá de respeitar o enquadramento específico que a Constituição reserva à figura em causa. Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, numa anotação precisamente ao art.º 150.º da CRP (3), "tratando-se (o direito de acesso a cargos públicos, estabelecido no art.º 50.º do texto constitucional) de um direito fundamental com o estatuto dos "direitos, liberdades e garantias" (...), as restrições terão de mostrar-se necessárias e proporcionadas (cfr. art.º 18.º), tendo de limitar-se ao necessário para salvaguardar os interesses constitucionalmente protegidos, que são apenas os indicados no art.º 50.º-3. Tipicamente, esses interesses reduzem-se a dois: (a) garantir a liberdade e a igualdade eleitorais, impedindo que os titulares de certas situações de poder social (por ex., os ministros do culto religioso) se valham ilegitimamente dele para influenciar o voto; (b) defender a independência e o prestígio de certos cargos ou ocupações públicas - por exemplo, os juízes e os militares (...) -, que poderiam ser vítimas da exposição causada pela candidatura dos seus titulares".

Se, no caso do art.º 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral da Assembleia da República, o legislador pretendeu evitar que a ligação do candidato ao país da sua outra nacionalidade condicionasse eventualmente o exercício das suas funções nas situações, por exemplo, em que se registasse um qualquer conflito de interesses entre os dois países, conclui-se, desde logo, que tal motivação não encontra fundamento na Constituição, designadamente não enquadrando o tipo de interesses reflectidos nos art.ºs 50.º, n.º 3, e 150.º da Lei Fundamental, e acima identificados pelos autores citados.

De facto, tal linha de argumentação seria admissível se se reportasse ao exercício do cargo propriamente dito, e não às condições de elegibilidade para o mesmo, que é o que está em causa no art.º 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral aqui em análise.

Na verdade, acresce que, naturalmente, a detenção daquela segunda nacionalidade não impede que o mesmo cidadão seja eleito deputado à Assembleia da República por outro círculo eleitoral, já que falamos de uma inelegibilidade que não é absoluta mas relativa a um determinado círculo eleitoral.

Ora, a tomar como provado que a inelegibilidade em causa se reporta a condições de garantia do correcto exercício do cargo, tão vulnerável seria um deputado binacional eleito pelo círculo da emigração que abrange o país da sua outra nacionalidade como aquele outro eleito pelo círculo de Lisboa.

Se, por outro lado, o legislador teve em vista, ao aprovar aquela mesma norma, obviar a que a detenção, pelo cidadão português, da nacionalidade de um dos países integrantes do círculo eleitoral, pelo qual hipoteticamente concorresse, pudesse eventualmente conceder-lhe qualquer tipo de vantagem na eleição - por exemplo, se o Estado da outra nacionalidade concedesse, apenas a cidadãos nacionais, apoios financeiros ou outros benefícios na eleição a cargos públicos -, parece-me que a previsão legal de que falamos encerrará uma restrição que não se revelará proporcionada aos interesses que visa acautelar.

De facto, é de equacionar que o Estado da outra nacionalidade possa conceder apoios financeiros, por exemplo para a campanha eleitoral, apenas aos candidatos a cargos públicos que sejam seus nacionais ou, por exemplo, garanta o recebimento da remuneração por inteiro, durante o período da campanha eleitoral, apenas aos trabalhadores candidatos a cargos públicos que sejam cidadãos desse país.

Encontrando-se, à partida, um candidato naquelas situações mais bem colocado para ganhar essas mesmas eleições face designadamente a outros cidadãos portugueses que não detenham aquela segunda nacionalidade, e traduzindo essa hipotética situação uma manifesta violação do direito, constitucionalmente consagrado, de acesso, em condições de igualdade, aos cargos públicos, entendo no entanto que uma solução alternativa à actual, menos restritiva que esta, asseguraria da mesma forma os interesses que com a mesma se visam acautelar.

Assim sendo, poderia a lei precisamente limitar a inelegibilidade actualmente constante do art.º 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral da Assembleia da República, às situações em que a aplicação das leis vigentes no país da outra nacionalidade, integrante do círculo eleitoral em causa, colocasse numa posição de vantagem, no acesso ao cargo electivo em apreço, os cidadãos portugueses também nacionais desse outro Estado, face designadamente aos cidadãos portugueses não nacionais desse mesmo Estado - através da concessão, apenas aos nacionais candidatos a cargos públicos, de determinados apoios e benefícios.

Naturalmente que poderiam também ser igualmente criadas, no âmbito da mesma norma, certas incompatibilidades tendo em vista a salvaguarda de outro tipo de interesses, por exemplo, com o exercício de funções políticas ou de determinadas funções públicas no país da outra nacionalidade.

De qualquer forma, uma solução do tipo da acima sugerida - a limitação da inelegibilidade de que falamos às situações em que o país da outra nacionalidade do cidadão português conceda apoios financeiros ou outros benefícios apenas a candidatos a cargos electivos que detenham a nacionalidade daquele país, eventualmente com o estabelecimento concomitante de algumas incompatibilidades, por exemplo com o exercício, pelo cidadão binacional, de funções políticas ou públicas nesse outro país -, sempre permitiria a adequação das restrições actualmente constantes da lei aos limites impostos pelo texto constitucional, nos termos acima mencionados.

É de tomar aqui em consideração o encorajamento que o Direito da Nacionalidade português tem vindo a dar à aquisição, pelos emigrantes, da nacionalidade do país de acolhimento, sem que com isso se perca a nacionalidade portuguesa. Esta tendência, que nitidamente beneficia a integração, também política, no país de acolhimento, não pode nem deve ser feita à custa da diminuição dos direitos de cidadania que, na esfera da República Portuguesa, cabe àqueles que continuam a ser seus nacionais. Ora, no que toca aos direitos de participação política e especificamente ao direito de ser eleito para o órgão de soberania mais básico da democracia que é o Parlamento, é precisamente no círculo que mais directamente respeita e interessará aos cidadãos em causa, emigrantes, que se nega a sua capacidade eleitoral passiva, já que, sendo certo que os deputados representam o todo nacional e não o círculo pelo qual foram eleitos, não é menos verdade que a não adopção de um círculo nacional único leva a uma aproximação preferencial entre eleitores e eleitos do mesmo círculo.

Também parece de todo desproporcionado que a posse da nacionalidade de determinado estado estrangeiro, v. g. situado na América Latina, proíba a candidatura em círculo tão vasto como é o do designado como de Fora da Europa.

Nestes termos, RECOMENDO ainda,

A alteração do art.º 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral da Assembleia da República, aprovada pela Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, com vista à limitação da inelegibilidade aí actualmente prevista às situações em que a aplicação das leis vigentes no país integrante do círculo eleitoral em causa - por exemplo, que concedam apoio financeiro ou outros benefícios - coloque numa posição de vantagem, no acesso ao cargo electivo em apreço, os cidadãos portugueses também nacionais desse outro Estado, face designadamente aos cidadãos portugueses não nacionais desse mesmo Estado.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

H. NASCIMENTO RODRIGUES

(1) BMJ, 364, 47.

(2) cfr. loc. cit., pg. 51.

(3) in Constituição da República Portuguesa Anotada 3ª edição revista 1993 n 624

