

Sua Excelência
O Presidente da Assembleia da República
Palácio de S. Bento
1249-068 LISBOA

Vossa Ref.^a

Vossa Comunicação

Nossa Ref.^a

Proc. P-6/09 (A6)

Assunto: Leis eleitorais. Voto antecipado. Inelegibilidades especiais na eleição a deputado à Assembleia da República. Candidaturas apresentadas por grupos de cidadãos eleitores.

Recomendação n.º 4/B/2010

(art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril)

A presente Recomendação, que dirijo à Assembleia da República na pessoa de Vossa Excelência, tem aspectos que foram já anteriormente focados em Recomendações do Provedor de Justiça.

Assim, a questão das inelegibilidades especiais na eleição a deputado à Assembleia da República e a questão da possibilidade do voto antecipado por parte dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas que se desloquem em serviço ao estrangeiro em data que abranja o dia da realização do acto eleitoral, motivaram a Recomendação n.º 9/B/2005, sendo que esta última matéria já havia anteriormente sido exposta a esse Órgão de Soberania no âmbito da Recomendação n.º 3/B/2003.

Nenhuma das referidas Recomendações mereceu do Parlamento o seguimento que teria sido, na minha opinião, desejável. Deste modo, e mantendo-se as referidas questões na

sua essência actuais, permito-me reiterá-las através da presente iniciativa, o que farei no âmbito dos capítulos I e II deste documento.

Por outro lado, e na medida em que outras matérias relacionadas com as leis eleitorais, concretamente alguns aspectos do tratamento que a lei dá às denominadas candidaturas independentes face designadamente ao tratamento dado às candidaturas dos partidos políticos, me sugerem igualmente preocupação, aproveitarei a ocasião para, também relativamente a estas, formular o conjunto de considerações e consequentes recomendações adiante feitas no capítulo III.

Antes de avançar, não gostaria, no entanto, de deixar de sublinhar que o regime aplicável na designação dos titulares dos diversos órgãos electivos se encontra, como se sabe, disperso por um conjunto de diplomas legais.

Entre os diplomas principais contam-se 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 aprova a Lei Eleitoral para a Assembleia da República, a Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, que aprova a Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais, a Lei Orgânica n.º 5/2006, de 31 de Agosto, que aprova a Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, a Lei Orgânica n.º 1/2006, de 13 de Fevereiro, que aprova a Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira, a Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, que aprova a Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu, e a Lei Orgânica n.º 15-A/98, de 3 de Abril, que regula o referendo de âmbito nacional.

Há ainda a considerar, para além dos diplomas concretamente mencionados, um conjunto vasto de legislação complementar relativa a cada um dos regimes eleitorais em causa.

Ora, tal fragmentação legislativa tenderá a promover a coexistência, no âmbito das diversas leis eleitorais, de soluções legais díspares para a mesma realidade,

aparentemente sem que razões de ordem material, que não a mera inércia do legislador, o justifiquem.

Exemplo desta disparidade de tratamento, já mencionado nas Recomendações anteriores, continua a ser o das infracções eleitorais, designadamente a moldura penal de algumas destas infracções, apesar do esforço, reconhece-se, no sentido de se alcançar uma maior harmonização destas matérias.

A título ilustrativo, veja-se que a coacção sobre o eleitor é punida com pena de prisão de 2 a 8 anos no âmbito da Lei Eleitoral do Presidente da República (art.º 140.º, n.º 1), com pena de prisão de 6 meses a 2 anos no âmbito da Lei Eleitoral para a Assembleia da República (art.º 152.º, n.º 1), com pena de prisão até 5 anos na Lei Eleitoral para os Órgãos das Autarquias Locais (art.º 185.º), e igualmente com pena de prisão até 5 anos no caso do regime do referendo nacional (art.º 207.º da Lei n.º 15-A/98).

Na situação em referência, que tem subjacente um dos princípios mais elementares em matéria de direitos, liberdades e garantias de participação política – o exercício do direito fundamental de sufrágio em condições de liberdade e de igualdade –, por natureza transversal a todo o tipo de sufrágio, não se vislumbram razões materiais que justifiquem a identificada disparidade de tratamento.

Assim sendo, apelo vivamente à Assembleia da República, na pessoa de Vossa Excelência, para que a progressiva uniformização deste tipo de matérias, como de outras eventuais matérias, presentes ou futuras, no âmbito da legislação eleitoral – e, naturalmente, não perdendo de vista a reserva de iniciativa legislativa que quanto às mesmas compete, nos termos constitucionais, às Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas –, seja um objectivo efectivamente prosseguido.

I) Alargamento da possibilidade do voto antecipado aos funcionários ou trabalhadores em regime de contrato em funções públicas que se desloquem em serviço ao estrangeiro em período que compreenda o dia da realização das eleições ou referendos.

Esta questão foi já, conforme acima dito, amplamente tratada pelo Provedor de Justiça em anteriores Recomendações – n.ºs 3/B/2003 e 9/B/2005 –, sem que lamentavelmente tenha sido possível dar à mesma o seguimento devido.

Na verdade, a natureza colegial e a pluralidade dos titulares do direito de iniciativa não tornam aplicável, sem mais, o conjunto de obrigações que o Estatuto do Provedor de Justiça estabelece para outros órgãos com competência legislativa, designadamente o Governo. Todavia, um conteúdo mínimo para o disposto no art.º 38.º, n.ºs 2 e 3, do referido Estatuto, sempre parece prescrever uma informação ao Provedor de Justiça que consista, por exemplo, na comunicação das iniciativas que tenham sido encetadas ou, se for o caso, da ausência de qualquer iniciativa, no prazo estabelecido nas normas em causa.

Relativamente à questão concreta em causa, e conforme é dito nos referidos anteriores documentos, parece de mais elementar justiça conferir a possibilidade do exercício do voto antecipado aos funcionários ou trabalhadores em regime de contrato em funções públicas que se desloquem em serviço ao estrangeiro em data que compreenda o dia da realização de uma eleição ou de um referendo, não se encontrando razão para que esta situação seja menos merecedora de tutela do que as restantes circunstâncias que autorizam, nos termos da lei, a modificação do modo de voto.

Faço notar a Vossa Excelência que esta é uma questão que é apresentada ao Provedor de Justiça sempre que ocorre um acto eleitoral, por cidadãos colocados nas referidas condições, por vezes, como no caso mais recente que me foi comunicado, sendo a

missão pública do mais relevante interesse e sacrificando-se assim o direito de voto de quem é incumbido da mesma. A questão em causa não é uma questão meramente teórica, mas com um alcance prático significativo.

Deste modo, reitero a recomendação já anteriormente dirigida, por mais de uma vez, pelo Provedor de Justiça à Assembleia da República, no sentido da

inclusão, nas diversas leis eleitorais e diplomas reguladores dos referendos, da possibilidade de ser exercido o voto antecipado pelos funcionários ou trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas que se desloquem em serviço ao estrangeiro em data que compreenda o dia da realização de uma eleição ou de um referendo.

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

A questão versada neste segundo capítulo foi tratada, como se disse, no âmbito da Recomendação do Provedor de Justiça n.º 9/B/2005, mantendo-se integralmente actual.

Assim sendo, tendo em vista recolocar a questão a esse Órgão de Soberania, limitar-me-ei a transcrever de seguida os trechos da argumentação constantes daquele documento e à mesma referentes:

“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 CRP¹, “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 juizes 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.

¹ In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, p. 624.

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”.

Com base no que fica dito, reitero a Recomendação no sentido da

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.

III) Candidaturas apresentadas por grupos de cidadãos eleitores.

III)i) Imposto sobre o Valor Acrescentado.

Conforme se sabe, várias entidades públicas tomaram oportunamente posição no sentido da existência de disparidade nas soluções normativas aplicáveis às várias candidaturas ao mesmo acto eleitoral, concretamente às eleições para os órgãos das autarquias locais, consoante as mesmas sejam apresentadas por partidos políticos (e coligações partidárias) ou, nos termos do art.º 239.º, n.º 4, da Constituição, por grupos de cidadãos eleitores.

Uma dessas disparidades de tratamento relaciona-se com a isenção, de que beneficiam apenas os partidos políticos e não as candidaturas apresentadas por grupos de cidadãos, de imposto sobre o valor acrescentado (IVA) na aquisição e transmissão de bens e serviços que visem difundir a respectiva mensagem política, e nas transacções de bens e serviços para angariação de fundos, nos termos previstos respectivamente nas alíneas g) e h) do n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho, diploma que regula o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais.

Assim, o regime fiscal aplicável às candidaturas apresentadas por grupos de cidadãos obriga estas candidaturas a, desde logo, suportar, como consumidores finais, o valor do IVA que seja aplicável a bens e serviços utilizados na realização da campanha eleitoral. Tal significa, em termos práticos e no que toca ao universo sujeito à taxa normal, um agravamento das despesas em 21%.

Será lícito, deste modo, afirmar que o esforço financeiro pedido para a mesma actividade de divulgação e persuasão do eleitorado é onerado em mais de um quinto suplementar para os grupos de cidadãos eleitores, aliás em regra mais carecidos de divulgação, dada a precariedade da sua existência, por contraste com os partidos políticos.

Em segundo lugar, a venda de bens a terceiros, designadamente do denominado material de propaganda, ficará também dificultada (ou, pelo menos, onerada) com a necessidade de cobrança a esses terceiros do IVA aplicável. Quanto a este aspecto, poder-se-á afirmar que o Estado incentiva o apoio a candidatos apresentados por partidos, ao abdicar do IVA que seria normalmente cobrado e a tornar integralmente destinado aos cofres da candidatura o valor com que o cidadão apoiante entende poder ou dever contribuir.

A mesma entrega monetária, feita hipoteticamente pelo mesmo cidadão, beneficia em 100% a candidatura do partido A e em apenas cerca de 80% a candidatura apresentada pelo grupo de eleitores B.

Parece, assim, estar claramente colocado em causa o teor do art.º 113.º, n.º 3, alínea b), da Constituição, que determina a igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas, princípio com concretização designadamente no art.º 40.º da Lei Orgânica n.º 1/2001, diploma que regula a eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais.

Pelo que fica exposto, ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, recomendo

- a) a concessão, às candidaturas apresentadas por grupos de cidadãos, da isenção de IVA de que beneficiam, nos termos das alíneas g) e h) do n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho, as candidaturas dos partidos políticos e das coligações partidárias ou, em alternativa,**
- b) a eliminação desta isenção para os partidos políticos.**

III)ii) Boletins de voto. Símbolos.

Um outro factor de diferenciação de tratamento entre as candidaturas dos partidos políticos e as candidaturas apresentadas por grupos de cidadãos respeita ao facto de não poderem estas, ao contrário dos partidos políticos, ser identificadas, na campanha eleitoral e nos boletins de voto, através dos seus símbolos próprios, aparecendo associadas a um símbolo de numeração romana que lhes é atribuído no momento do sorteio das listas apresentadas (v. art.º 30.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1/2001).

Como se sabe, os símbolos fazem, também eles, parte da mensagem política de cada candidatura, representando as imagens, em qualquer tipo de comunicação, um elemento de valorização e de eficácia dos conteúdos que se pretendem fazer passar. A campanha eleitoral não é excepção, antes pelo contrário, a esta realidade.

A impossibilidade de ser utilizada, na campanha eleitoral e no momento do voto, pelas candidaturas independentes, ao contrário do que sucede no caso dos partidos políticos, uma determinada imagem (símbolo), constituirá uma desvantagem efectiva para aquelas, não se encontrando, nesta perspectiva, as candidaturas – dos partidos políticos e as independentes – em plano de igualdade.

Naturalmente que a possibilidade de utilização, pelas candidaturas independentes, do seu símbolo próprio, teria de ser enquadrada por um procedimento formal de certificação da licitude desses símbolos, por exemplo pelos tribunais com competência para a verificação da regularidade do processo eleitoral em causa.

Haverá igualmente que reconhecer que esta teria sempre que ser uma faculdade reconhecida às candidaturas independentes e não uma obrigação, podendo não dispor de meios para o estabelecimento de símbolo próprio ou interesse em tal. Assim, na falta de apresentação de símbolo próprio, deve manter-se a aplicação supletiva do actual regime, de identificação por numeração romana e por sorteio.

Nesta medida, também ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, recomendo

que se possibilite às candidaturas apresentadas por grupos de cidadãos a sua identificação, nas campanhas eleitorais e nos boletins de voto, através de símbolos próprios, à semelhança do que acontece com as candidaturas apresentadas por partidos políticos e coligações partidárias, em idênticas circunstâncias quanto ao seu conteúdo.

Agradecendo a Vossa Excelência que queira dar conhecimento, aos diversos Grupos Parlamentares, das recomendações que me permiti acima reiterar e formular, bem como diligenciar no sentido de as mesmas serem publicadas no Diário da Assembleia da República (art.º 20.º, n.º 5, do Estatuto do Provedor de Justiça), aguardo, com expectativa, que às mesmas seja dado, pelo Parlamento, o seguimento que me parece desejável.

Aproveito ainda a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os meus mais respeitosos cumprimentos,

O Provedor de Justiça,

Alfredo José de Sousa