

# Introdução

## 1. O Direito Eleitoral político, segmento do Direito Constitucional

I – Quando se equaciona a questão da autonomia de certo setor da ordem jurídica atende-se a três tipos de critérios. Atende-se a critérios concernentes ao objeto das normas; ao diploma ou aos diplomas em que se traduz; e aos princípios definidores do tratamento da matéria.

Em face destes critérios – do objeto, do instrumento legislativo e do sentido da regulamentação – a resposta tem de ser negativa quanto ao Direito Eleitoral. Não há um Direito Eleitoral *a se*. Ele pertence, sim, a qualquer área do ordenamento jurídico em que se situa a eleição.

Com efeito, uma eleição que se realize numa associação privada pertence ao Direito Civil. Se se tratar de uma eleição no interior de uma sociedade comercial estar-se-á no âmbito do Direito Comercial. Se for uma eleição em associação sindical, ela será regida pelo Direito do Trabalho. Se for uma eleição numa associação pública, numa Universidade do Estado ou em qualquer outra pessoa coletiva de Direito Público não territorial, mover-nos-emos no campo do Direito Administrativo. E se for uma eleição com vista ao Estado, a uma região autónoma ou a uma autarquia local, estaremos frente a uma parte integrante do Direito Constitucional.

Nem poderia deixar de ser assim. Se a eleição política é uma instituição básica do Estado constitucional representativo moderno, tudo quanto se lhe reporta tem de estar inserido no Direito Constitucional. As opções subjacentes às normas que a regulam – sufrágio restrito ou universal, voto

obrigatório ou não, sistemas e procedimentos eleitorais – espelham outras tantas diretivas constitucionais<sup>1</sup>.

Sobretudo, são bem diversas a eleição em sentido material em regimes pluralistas – com liberdade dos cidadãos e concorrência de partidos – e a eleição de regimes autoritários e totalitários degradadas a meras formas sujeitas à vontade dos governantes.

No que tange ao segundo critério, observe-se que raríssimas são as Constituições formais que não contêm normas sobre matérias eleitorais, mais ou menos vagas ou mais ou menos precisas e copiosas, embora sem nunca esgotarem o seu tratamento. Mas não é por haver múltiplos diplomas legislativos a completarem-nas que o Direito Eleitoral fica fora do Direito Constitucional. É o mesmo que acontece com os direitos fundamentais. por exemplo. Nenhuma Constituição, nem a mais regulamentária, abarca tudo – por razões históricas, políticas e jurídicas conhecidas.

Finalmente, quanto ao terceiro critério, é óbvio que, precisamente até por causa disso, os princípios fundamentais de Direito Eleitoral Político são princípios constitucionais. Não há princípios de Direito Eleitoral Político que não sejam também princípios *político-constitucionais*, que não reflitam, direta ou indiretamente, princípios *axiológicos fundamentais* e que não se projetem ainda em princípios *constitucionais instrumentais*. Princípios constitucionais a par de outros, tanto recebem, pois, o influxo interpretativo e integrativo dos demais como sobre eles vêm, por seu turno, a influir.

Não por acaso, seis das Constituições dos Estados de língua oficial portuguesa enunciam os princípios gerais de Direito Eleitoral no âmbito dos seus corpos normativos: a portuguesa (art. 13.º), a brasileira (art. 14.º), a caboverdiana (arts. 104.º e segs.), a timorense (art. 65.º), a moçambicana (art. 135.º) e a angolana (art. 107.º).

II – Assim como hoje se fala em Constituição económica ou em Constituição cultural, num Direito Constitucional do Trabalho ou num Direito Constitucional Tributário ou num Direito Parlamentar, também pode e deve falar-se em Constituição eleitoral como parcela com contornos próprios dentro da Constituição.

<sup>1</sup> Afirmando, pelo contrário, a autonomia, por exemplo, THOMAS RAMBAUD, *Le Droit Électoral, un Droit autonome?*, in *Revue de Droit Public*, 2017, págs. 155 e segs.

Estas e outras diferenciações ou autonomizações mostram-se úteis, na tríplice medida em que propiciam uma mais nítida consciência do escopo da Constituição, em que permitem um aprofundamento da análise das diversas normas constitucionais e em que servem de apoio para a ponte entre essas normas e as correspondentes normas de Direito ordinário. Não devem acarretar a pulverização, a perda da unidade sistemática da Constituição ou o retorno a uma exegese sem futuro.

Tudo reside, pois, em manter a constante comunicação e o necessário equilíbrio entre as normas constitucionais sobre eleições e as demais normas.

III – Porém, a nota individualizadora mais saliente do Direito Eleitoral vem a ser mesmo a articulação de direitos fundamentais com organização e procedimento, porque o direito de sufrágio não pode exercer-se sem organização e sem procedimento e estes, conquanto integráveis na estrutura própria do poder, são daqueles indelíveis. Mais do que em qualquer outro direito fundamental, está aqui presente a multidimensionalidade. Há que discernir situações jurídicas subjetivas e princípios objetivos, interesses individuais e interesses institucionais, valores da personalidade e valores comunitários.

Por outro lado e sem prejuízo da unidade imposta pela sua finalidade essencial e por causa dela – a expressão (ou a expressão autêntica) da vontade popular – o Direito Eleitoral espalha-se por normas de diversos tipos: normas substantivas, normas sobre jurisdição e normas processuais, normas financeiras e normas sancionatórias.

Essas normas põem o Direito Eleitoral em contacto com o Direito Administrativo, o Judiciário, o Processual, o Financeiro, o Penal, o do ilícito de mera ordenação social; e algumas delas revestem, de certo modo, uma dupla característica (a de pertencerem, simultaneamente, ao Direito Constitucional e a esses ramos, com as inerentes consequências para a sua interpretação e a sua integração).

IV – Região específica do Direito Constitucional, o Direito Eleitoral haverá de ser estudado tendo sempre em conta aquilo a que se tem chamado realidade constitucional, ou realidade política, económica, social e cultural do país a que pretende aplicar-se e de que depende, em larga medida, o seu modo de vigorar. E haverá, por conseguinte,

quem o trabalhar de saber apreender, com espírito aberto, mas recusando qualquer sincretismo, dados imprescindíveis da História, da Sociologia e, sobretudo, da Ciência Política.

Se o Direito é inerente à experiência humana, o Direito Eleitoral é inerente à experiência democrática. E, se a ciência jurídica, enquanto voltada para a resolução dos problemas decorrentes dessa experiência, se mostra ciência antecedente da ação, também o conhecimento sistemático do Direito Eleitoral pode ser um contributo importante para que a cidadania se exerça com mais liberdade e seriedade.

Infelizmente, ainda são raras as obras gerais de Direito Constitucional que dedicam ao Direito Eleitoral a atenção detida e, sobretudo, que o integram nos seus sistemas. E, se a eleição é hoje muito mais estudada e compreendida como fenómeno jurídico *a se* do que no século XIX, daí não se tem passado – salvo em algumas poucas monografias a uma construção dogmática abrangente de todos os aspetos substantivos e procedimentais que envolve e que a envolvam.

## 2. O estudo do Direito Eleitoral

I – Desde o século XIX, a eleição e as figuras conexas despertaram o interesse dos Autores mais atentos, chegando a ser propostas fórmulas ainda hoje muito relevantes.

SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA terá sido o primeiro a propor um conceito de *poder eleitoral* – um poder eleitoral que se acrescentaria aos três poderes de MONTESQUIEU (legislativo, executivo e judicial) e a um poder conservador, que também sugeria.

Esse poder consistiria em “eleger e nomear para os empregos tanto civis como políticos e designar os cidadãos que, pelos seus méritos, se tiverem tornado dignos das recompensas nacionais”. E, apesar de a eleição ser vista como designação, ele ligava o poder eleitoral à responsabilidade política perante o “tribunal da opinião pública”, através de eleições gerais anuais em que haveria a possibilidade de revogação do emprego dos titulares designados<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> O conceito aparece já no *Cours de Droit Public Interne et Externe*, Paris, 1830, págs. 372 e segs., em que diz que o poder eleitoral pode ser exercido para “nomear o empregado ou para

Quase ao mesmo tempo, JOSÉ FERREIRA BORGES definia o poder eleitoral como o poder de “escolha, nomeação e delegação da força individual do sócio” e considerava-o a fonte de todos os outros poderes e o princípio motor da organização social<sup>3</sup>.

Outros Autores, ainda na época liberal, adotariam conceito semelhante: SISMONDE DE SISMONDI, contrapondo poderes do povo a poderes independentes do povo<sup>4</sup>; J. ORTOLAN, sublinhando que fabricar as leis e votar os votantes do orçamento é um poder e que, se todos os outros podem parecer acima dele, é porque ele os sustenta a todos<sup>5</sup>; M. DE BARANTE<sup>6</sup>; L. PALMA<sup>7</sup>; A. SAINT-GIRONS, para quem o poder eleitoral seria encarregado de conservar no governo o seu carácter nacional, renovando em cada período o seu poder legislativo<sup>8</sup>; ou MAURICE HAURIOU, definindo o poder eletivo ou de sufrágio como a organização jurídica do assentimento<sup>9-10</sup>.

Curiosamente, em pleno regime autoritário da Constituição de 1933, F. PEREIRA DOS SANTOS não deixava de considerar o poder de sufrágio,

designar um certo número de candidatos entre os quais o empregado deve ser escolhido pela pessoa autorizada a nomeá-la ou, enfim, para escolher os eleitores que devem nomear quer o emprego quer os candidatos ao emprego” (pág. 381); e seria retomado no *Projecto de Código Político para a Nação Portuguesa*, Paris, págs. 62 e segs.; no *Manual do Cidadão em um Governo Representativo* (na edição fac-similada de Brasília, 1997, pág. 112); e no *Précis d'un Cours de Droit Public, Administratif et des Gens*, I, Lisboa, 1845, págs. 52 e segs. E ainda, recentemente, na tradução castelhana *Compendio de Derecho Publico Interno y Externo*, Lima, 2017, págs. 99 e segs.

Cfr. JOSÉ ESTEVES PEREIRA, *Silvestre Pinheiro Ferreira – O seu pensamento político*, Coimbra, 1974, págs. 145 e 146; e SUSANA ANTAS VIDEIRA, *Para a história do Direito Constitucional Português: Silvestre Pinheiro Ferreira*, Coimbra, 2005, págs. 309 e segs.

<sup>3</sup> *Cartilha do Cidadão Constitucional dedicada à Mocidade Portuguesa*, Londres, 1832, pág. 14.

<sup>4</sup> *Études sur les Constitutions des peuples libres*, Bruxelas, 1839, págs. 33 e segs. e 123 e segs.

<sup>5</sup> *De la souveraineté du peuple*, Paris, 1848, pág. 29, nota.

<sup>6</sup> *Questions constitutionnelles*, Paris, 1849, pág. 17.

<sup>7</sup> *Sul potere elettorale*, Milão, 1869.

<sup>8</sup> *Essai sur les séparations des pouvoirs*, Paris, 1881, págs. 358 e 359.

<sup>9</sup> *La Souveraineté Nationale*, Paris, 1912, págs. 53 e págs.; e *Précis de Droit Constitutionnelle*, Paris, 1929, págs. 351 e 544 e segs.

<sup>10</sup> Contra, QUEIROZ LIMA, *Teoria do Estado*, 8.ª ed., Rio de Janeiro, 1957, págs. 216 e 308, para quem a função eleitoral seria uma atividade própria de massa governada, uma modalidade do poder de resistência.

na senda de HAURIUO, atribuindo-lhe três funções: 1.<sup>a</sup>) os cidadãos deveriam controlar a política seguida pelos governantes; 2.<sup>a</sup>) deveriam escolher os titulares dos diversos poderes; 3.<sup>a</sup>) seria desejável que, através dele, participassem na elaboração das leis<sup>11</sup>.

Pelo contrário, nos últimos tempos, não são muitos os Autores<sup>12</sup> que se referem a poder eleitoral. Tal dever-se-á, sobretudo, à muito menor importância conferida à teoria da separação de poderes. A tendência dominante, bem ou mal, tem sido para estudar a eleição à margem ou a par da organização do Estado.

II – Mais do que isso, ou pior do que isso, o que o Direito Eleitoral tem despertado nos estudos jurídicos tem sido bem pouco no confronto com a atenção prestada a qualquer das outras grandes áreas do Direito Constitucional. Várias razões explicam-no.

Em primeiro lugar, quase todas as Constituições democráticas, depois de proclamarem o princípio da soberania do povo, circunscrevem-se a estabelecer a forma de sufrágio relativo aos órgãos políticos, remetendo, explícita ou implicitamente, tudo o resto para a lei.

Em segundo lugar, onde as Constituições são mais precisas e quase exaustivas é no tocante aos direitos fundamentais e aos sistemas de governo, na linha, de resto, do art. 16.<sup>o</sup> da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (“Uma sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”). E, no nosso tempo, de Estado de Direito material, o essencial da elaboração dogmática tem-se centrado nos direitos fundamentais e na justiça constitucional posta ao seu serviço.

<sup>11</sup> *Un État Corporatif – La Constitution Sociale et Politique Portugaise*, 2.<sup>a</sup> ed., Paris-Porto, 1940, págs. 347 e segs.

<sup>12</sup> Entre eles, JEAN-MARIE AUBY, *La théorie du pouvoir de suffrage en Droit Constitutionnel français*, in *Politique – Revue Internationale de Doctrine et des Institutions*, 1958, págs. 299 e segs.; MARCEL PRÉLOT, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 4.<sup>a</sup> ed., Paris, 1969, pág. 66; ARMANDO MARQUES GUEDES, *Sistemas políticos*, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, obra coletiva, II, Coimbra, 1993, pág. 267; NESTOR PEDRO SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, II, Buenos Aires, 1993, págs. 327 e segs.; JEAN GICQUEL, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 14.<sup>a</sup> ed., Paris, 1995, págs. 540 e segs.; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *As leis reforçadas*, Coimbra, 1998, pág. 958.

## ÍNDICE GERAL

### INTRODUÇÃO

1. O Direito Eleitoral político, segmento do Direito Constitucional 9
2. O estudo do Direito Eleitoral 12

### CAPÍTULO I A ELEIÇÃO E A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

#### § 1.º A Eleição

3. As formas de designação dos titulares de órgãos 19
4. A eleição em geral 21
5. Eleição e procedimento 25
6. As eleições políticas em Portugal 27
7. As eleições noutras áreas de Direito interno 29
8. As eleições em Direito Internacional 29
9. A eleição no Direito canónico 30

#### § 2.º O Princípio Representativo

10. O constitucionalismo moderno e a eleição política 33

11. O princípio representativo	34
12. Representação política e eleição	38
13. A periodicidade das eleições	40
14. O estatuto não representativo dos juízes e dos jurados	41

## CAPÍTULO II A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

15. Do governo representativo liberal à democracia representativa	45
16. Do sufrágio restrito ao sufrágio universal	47
17. Os partidos políticos e o princípio representativo	52
18. A divisão de poder entre os partidos e os cidadãos	56
19. Os partidos e os mecanismos representativos	59
20. O princípio da maioria	61
21. O princípio da responsabilidade política	65
22. Democracia representativa e democracia participativa	70
23. A democracia representativa como democracia liberal	71
24. Democracia representativa e Estado de Direito	73

## CAPÍTULO III SISTEMAS ELEITORAIS

25. Os sistemas eleitorais em geral	77
26. Representação maioritária e representação proporcional	79
27. O debate sobre os sistemas	83
28. Sistemas eleitorais e sistemas políticos	85

## CAPÍTULO IV A ELEIÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO PORTUGUÊS

29. Os condicionalismos político-constitucionais	89
30. O constitucionalismo liberal	91
31. O constitucionalismo autoritário	95
32. A passagem ao constitucionalismo democrático	100

33. As eleições na Constituição de 1976	102
34. A legislação eleitoral	108

## CAPÍTULO V O DIREITO ELEITORAL ATUAL

### § 1.º

#### Os Princípios Constitucionais

35. Síntese dos princípios	111
36. Os princípios da universalidade e da igualdade eleitorais	114
37. O princípio da liberdade	117
38. Os princípios da individualidade, da pessoalidade e da permanência	119
39. O princípio da imparcialidade	121
40. O princípio da imediatividade	121
41. O princípio da periodicidade	122
42. O princípio da representação proporcional	122
43. O princípio da estabilidade das normas eleitorais	123
44. O princípio da tutela jurisdicional	125
45. A garantia através do Provedor de Justiça	125

### § 2.º

#### Os Sistemas Eleitorais em Portugal

46. Sistema eleitoral relativo ao Presidente da República	127
47. Sistema eleitoral relativo aos Deputados à Assembleia da República	128
48. Representação proporcional e círculos eleitorais	131
49. Sistema eleitoral relativo aos Deputados ao Parlamento Europeu	133
50. Sistemas eleitorais relativos aos Deputados às Assembleias Legislativas Regionais	133
51. Sistema eleitoral relativo aos titulares dos órgãos das autarquias locais	134