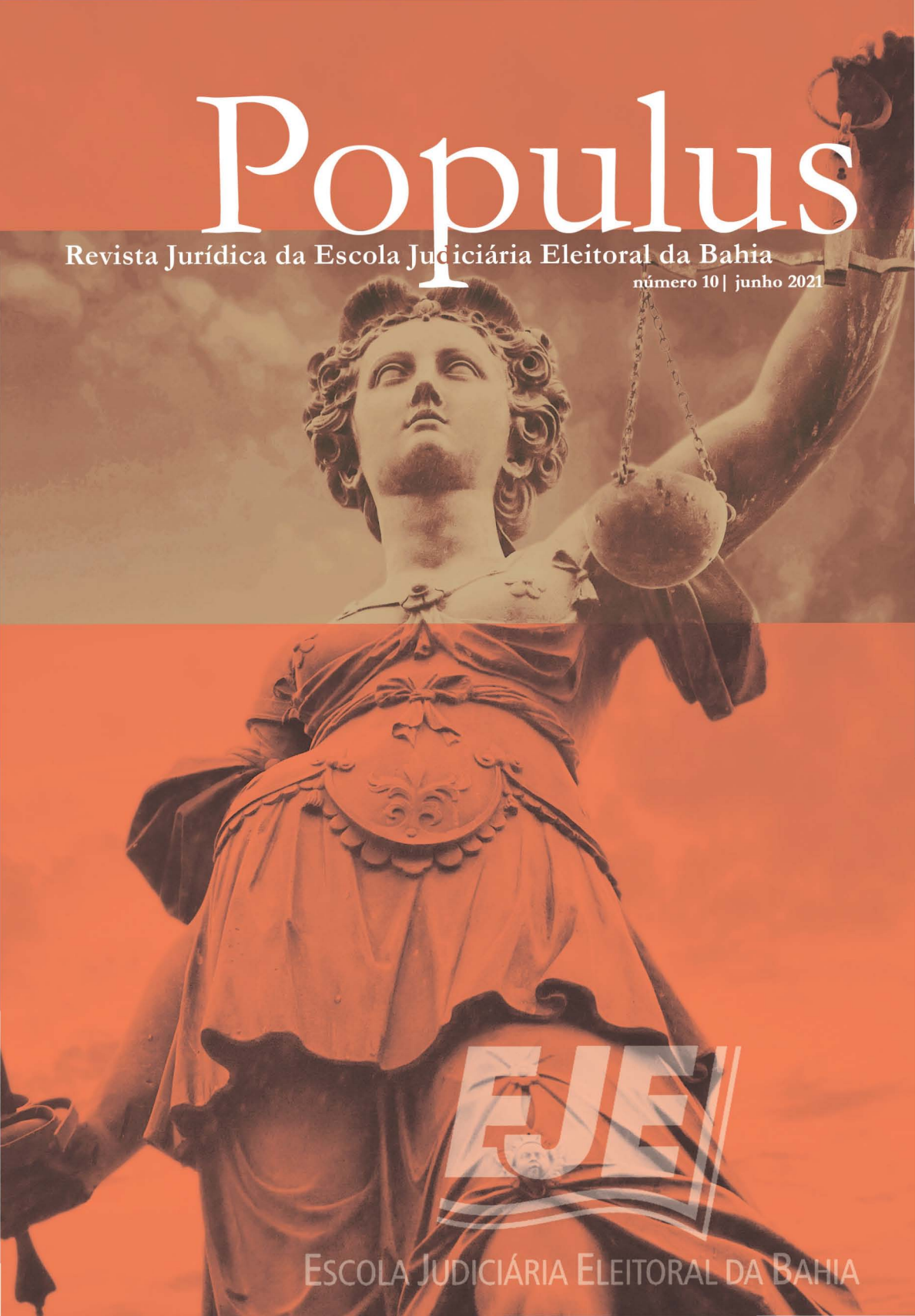


Populus

Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

número 10 | junho 2021



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

ELEIÇÕES, COLÉGIOS ELEITORAIS, ELEITORADO*

Jorge Miranda**

1 - ELEIÇÕES E COLÉGIOS ELEITORAIS

I – A cada eleição corresponde um colégio eleitoral. Ele é o conjunto de eleitores¹, das pessoas que têm o direito ou o poder (conforme os casos) de eleger.

Neste sentido lato, são colégios eleitorais:

a) Qualquer órgão – necessariamente colegial – com competência para eleger², seja para efeitos internos (desde logo, a eleição do seu presidente), seja para efeitos externos (a eleição de titular de outro órgão);

b) Qualquer colégio de composição mais ou menos restrita, constituído *ad hoc* em determinados momentos constitucional e legalmente previstos, com vista a certas eleições;

c) O eleitorado ou totalidade de cidadãos eleitores, sejam adotados ou não o sufrágio universal e o sufrágio direto.

II – Conhecem-se múltiplos exemplos de eleições por órgãos colegiais:

– a do Presidente da República pelo Congresso da República, na Constituição de 1911 (arts. 26.º, n.º 19, e 38.º), tal como ainda hoje sucede na grande maioria dos países com sistema parlamentar; ou a eleição do Presidente dos Estados Unidos pela Câmara dos

* Texto extraído da 2ª edição do livro “Direito Eleitoral”, de autoria do Professor Jorge Miranda

** Professor das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

1 MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, I, 6.ª ed., Lisboa, 1970, pág. 239, e *Direito Constitucional*, I, Rio de Janeiro, 1977, pág. 280.

2 Mas nem sempre um órgão colegial elege. Também pode nomear (como sucede com o Governo). Tudo está em que na nomeação, ainda que se faça prévia votação, a pluralidade de votos dissolve-se na deliberação.

Representantes, se os eleitores presidenciais não conseguirem alcançar a maioria absoluta (art. II, secção I, n.º 3, da Constituição);

- a de dez juízes do Tribunal Constitucional, do Provedor de Justiça e de outros titulares de órgãos pela Assembleia da República, na Constituição atual [arts. 163.º, alíneas *g*) e *h*), 23.º, 222.º, n.º 1];

- a dos membros das juntas de freguesia pelas assembleias de freguesia no texto inicial desta Constituição (art. 247.º).

III– Os colégios eleitorais *ad hoc* podem apresentar-se na História e no Direito comparado:

a) Como colégio eleitoral composto por eleitores designados por eleição e por inerência e que não se reúnem fisicamente – o do Presidente da República na França, no texto inicial da Constituição de 1958 (art. 71.º);

b) Como colégios eleitorais com eleitores designados por eleição direta e por inerência e que se reúnem fisicamente – o do Presidente da República na Constituição de 1933 após 1959 (art. 72.º)³ e na 1ª Plataforma de Acordo Constitucional, de 1975, com os Deputados à Assembleia Legislativa e os membros da Assembleia das Forças Armadas (D.1.3.);

c) Como colégios eleitorais compostos por eleitores de titulares de outros órgãos e que não se reúnem fisicamente – o de parte dos membros das assembleias das regiões administrativas, designados pelos membros diretamente eleitos para as assembleias municipais (art. 260º da Constituição portuguesa atual);

d) Como colégios eleitorais compostos por eleitores designados por eleição direta e por eleitores designados por assembleias regionais (art. 83.º da Constituição italiana) ou estaduais (art. 54.º da Constituição alemã);

e) Como colégio eleitoral composto por eleitores designados por eleição direta e que não se reúnem fisicamente – o do Presidente dos Estados Unidos (art. II, secção I, n.º 3 da Constituição, já citado);

³ Cf. JORGE MIRANDA, *Chefe de Estado*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, III, págs. 405 e 566.

f) Como colégio eleitoral formado pelos Deputados e Senadores diretamente eleitos – para eleição do Presidente da República (arts. 8.º e 38.º da Constituição de 1911);

g) Como colégio eleitoral integrado por todos os cidadãos eleitores (art. 7.º da Constituição francesa de 1958, após 1962, art. 120.º da Constituição portuguesa e art. 77.º da Constituição brasileira).

IV – O colégio eleitoral como conjunto de todos os cidadãos eleitores, também pode ser colégio referendário.

Neste caso, obviamente, o colégio é sempre único, trate-se de referendo nacional (art. 115.º da Constituição), de referendo regional (art. 232.º, n.º 2), de referendo local (art. 240.º) ou do referendo em cada área regional prevista como destinada a transformar-se em região administrativa (art. 256.º, n.ºs 1 e 2).

2 - DIFERENÇAS DE ESTRUTURA

I – Os três tipos fundamentais de colégio eleitoral oferecem estruturas bem distintas:

a) O órgão colegial que exerce competência eleitoral é de existência e, em princípio, de funcionamento permanente;

b) Os colégios eleitorais *ad hoc* constituem-se somente para efeito de eleição e, portanto, têm existência e funcionamento temporalmente circunscritos;

c) O eleitorado é de existência permanente, embora de composição inelutavelmente mutável em razão da limitação e das vicissitudes da vida humana – e daí a regra da permanência do recenseamento (art. 113.º, n.º 2); mas de funcionamento periódico (art. 10.º, n.º 1) e, no caso de referendo, intermitente.

II – São, sobretudo, evidentes as diferenças entre o colégio eleitoral equivalente ao eleitorado e qualquer órgão colegial eletivo:

a) Os membros do eleitorado, os cidadãos eleitores têm essa qualidade *ope Constitutionis*, ressalvadas as incapacidades previstas na lei geral (art. 48.º da Constituição); e o recenseamento não constitui o eleitor na capacidade eleitoral – declara-a, sim, certifica-a e, declarando-a, torna-a atendível.

O ingresso num órgão colegial, como em qualquer órgão, depende sempre de um ato jurídico de designação.

b) Os cidadãos eleitores não podem renunciar à sua participação, ao seu direito de sufrágio.

Os titulares de órgãos colegiais podem renunciar ao mandato, observadas certas regras (cfr., quanto aos deputados à Assembleia da República, o art. 160.º, n.º 2, da Constituição);

c) O eleitorado admite infixidez na sua composição – há um colégio eleitoral potencial (correspondente aos cidadãos com capacidade eleitoral), o colégio eleitoral atual (correspondente aos cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral) e há o colégio eleitoral efetivo (correspondente aos eleitores efetivamente votantes).

A Assembleia da República e quaisquer outros órgãos colegiais do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais têm, em cada momento, titulares em número fixo.

d) Nos cidadãos eleitores, são inseparáveis na formação da vontade os interesses funcionais e os interesses pessoais, a vertente de função e a de direitos subjetivos.

Nos titulares de órgão colegial apenas se manifestam os interesses funcionais.

e) Os eleitores não se reúnem fisicamente em assembleias verdadeiras e próprias. As chamadas assembleias ou secções de voto são simples locais de votação; e os eleitores, embora aí possam permanecer antes e depois de exercerem o sufrágio (cfr., por todos, arts. 8.º e 93.º da Lei n.º 14/79, de 16 de maio), não deliberam, apenas podem suscitar dúvidas e apresentar reclamações, protestose contraprotestos (art. 91.º)⁴.

f) Na votação dos cidadãos eleitores não se requer *quorum* para a validade ou a eficácia da eleição, embora tal possa ser exigido para a vinculatividade do referendo (art. 115.º, n.º 10, da Constituição).

Os órgãos colegiais só podem deliberar com a presença da maioria do número legal dos seus membros (art. 116.º, n.º 2).

⁴ Nem a Constituição de 1822 – que parecia inculcar a presença contínua, e não sucessiva dos eleitores (arts. 44.º e segs.) – em rigor implicava estatuto diferente.

3 - A RECONDUÇÃO DOS VOTOS À UNIDADE

I – Observando a relação entre colégio eleitoral e eleição, parece claro que:

a) A eleição em órgão colegial é ato unitário, ao lado dos demais atos provenientes desse órgão – ato unitário, com a marca da colegialidade;

b) Também é ato unitário a eleição em colégio eleitoral *ad hoc*, cujos membros se reúnem fisicamente (com a diferença de que o colégio se esgota com a prática desse ato e os seus membros cessam as funções com ele ou com a decisão de eventual contencioso suscitado).

II – As dúvidas concernem à eleição nas outras categorias de colégios eleitorais *ad hoc* e à que cabe ao eleitorado, mormente quando este se desdobre numa pluralidade de colégios.

Será possível reconduzir à unidade os votos dos eleitores? Será possível – ou necessário – tomar centenas, milhares, milhões de votos expressos em locais dispersos (muitos fora do país) como componentes de um único ato jurídico? E como enquadrar os resultados dos colégios eleitorais locais no colégio eleitoral global?

III– Cuidando apenas do eleitorado (mas o que vale para ele vale *mutatis mutandis* para os outros colégios), respondemos afirmativamente às perguntas assim formuladas, porque:

a) Os aspetos naturalísticos e sociológicos do ajuntamento ou da dispersão dos eleitores não devem prevalecer sobre os aspetos jurídicos das relações institucionais inerentes à eleição⁵;

b) O sufrágio não se circunscreve a um direito de exercício coletivo como o direito de manifestação e o direito de greve. Ele está predisposto sob uma organização e implica um procedimento ou um complexo de procedimentos de natureza jurídico-pública⁶;

c) A eleição insere-se e só pode ser compreendida conexas com certos procedimentos constitucional e legalmente imprescindíveis para o funcionamento do Estado – os de designação de titulares dos órgãos da função política;

5 Não se contesta a heterogeneidade sociológica e política do colégio eleitoral, mas, após o voto, ela manifesta-se nos órgãos do poder do Estado e tudo o que precede o escrutínio reabsorve-se na vontade única que ele faz conhecer (GEORGES BURDEAU, *Traité de Science Politique*, III, 2.^a ed., Paris, 1968, pág. 197).

6 Cfr. MARCELO NEVES, *A constituição simbólica*, São Paulo, 1994, págs. 72 e segs.

d) A votação ocorre de acordo com uma regra de simultaneidade – realiza-se no mesmo dia em todo o território eleitoral⁷, salvo casos restritos de votos antecipados, mas, mesmo estes, só então são contados (por todos, arts. 79.º-A, n.º 2, e 87.º da Lei n.º 14/79); e os resultados são anunciados ou proclamados à mesma hora ou no mesmo dia⁸;

e) Sejam quais forem as circunstâncias e as motivações subjetivas de cada eleitor, o sufrágio adquire o sentido objetivo de participação com os demais em obra comum e em vinculação à vontade maioritária que se convola em vontade coletiva⁹;

f) A validade da eleição não depende tanto da validade de cada ato singular de voto quanto da validade das operações que possam afetar a formação da vontade comum – só se marca nova votação em qualquer assembleia de voto em caso de impossibilidade da primeira ou só se repete a votação em caso de nulidade quando esteja em causa o resultado global (cfr., por todos, arts. 90.º, n.º 1, e 119.º da Lei n.º 14/79)¹⁰.

4 - A QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO ATO

I – Para se chegar à votação há que percorrer um *iter* mais ou menos longo – desde a marcação da sua data à apresentação das candidaturas, aos atos jurídicos ligados à campanha eleitoral e à constituição das assembleias de voto. E nesse procedimento (ou série de procedimentos) intervêm ou podem intervir, além das candidaturas e dos cidadãos eleitores, vários órgãos do Estado, políticos, administrativos e jurisdicionais. Mas a votação situa-se, forçosamente, num certo e determinado tempo.

Tudo reside então em apreender a dialética da pluralidade dos votos e a agregação que se efetua através do apuramento. Se os votos, as manifestações de vontade dos cidadãos eleitores

7 Cfr. art. 32.º da Constituição francesa de 1793: «O povo francês *reúne-se* todos os anos, em 1 de maio, para a realização das eleições».

8 Cfr., a título comparativo, DENNIS F. THOMPSON, *Election time: normative implications of temporal properties of the electoral process in the United States*, in *American Science Review*, vol. 98, n.º 1, Fevereiro de 2004, págs. 51 e segs., *maxime* 56 e segs.

9 Cfr. RUDOLF SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, trad. *Teoria de la Constitución*, Madrid, 1985, págs. 85 e segs.

Bem diversamente, PHILIPPE BRAUD, *Le suffrage universel contre la démocratie*, Paris, 1980, pág. 78.

10 Cfr. MANUEL FREIRE DE BARROS, *Natureza jurídica do recurso contencioso eleitoral*, Coimbra, 1998, pág. 81.

possuem conteúdos divergentes, nem por isso deixam de se dirigir a um mesmo efeito jurídico, à luz do interesse do Estado que é o normal funcionamento dos seus órgãos governativos. E pode, então, a final, falar-se num único ato jurídico, embora complexo – a eleição.

II – A teoria geral do Direito há muito vem distinguindo entre atos simples e complexos – sendo simples os que não se decompõem em outros atos e complexos os que resultam da conjugação de outros atos, com significado jurídico próprio; e nos atos complexos, por seu turno, considera homogêneos os que possuam o mesmo conteúdo com vontades paralelas, e heterogêneos os que possuam conteúdos diferentes, vontades divergentes, com decisão pelo *princípio da maioria*¹¹.

Dentre os atos complexos avultam os atos colegiais – aqueles em que o conjunto de declarações está submetido a uma regra que permite extrair juridicamente a vontade (normativa) da entidade a que respeita¹².

Manifestamente, a eleição, mesmo sem reunião física dos cidadãos, integra-se na categoria dos atos complexos e colegiais¹³¹⁴.

III – Poderia objetar-se que, fazendo-se a eleição por círculos eleitorais locais (plurinominais ou uninominais), o esquema conceitual acabado de propor seria inaplicável à configuração de eleições a nível nacional (ou, nos Açores, a nível de região autónoma).

11 Assim, na doutrina portuguesa, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª ed., Coimbra, 2002, págs. 27 e segs. e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil*, I, tomo I, 3.ª ed., Coimbra, 2005, págs. 462-463. Cfr. também INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Teoria Geral do Fenómeno Jurídico Sucessório*, Lisboa, 1944, págs. 5 e segs.; J. CARLOS MOREIRA, *Lições de Direito Constitucional*, Coimbra, 1958, págs. 394 e segs.; MANUEL DE ANDRADE, *op. cit.*, II, págs. 11 e segs.; MARCELLO CAETANO, *op. cit.*, I, pág. 469.

12 JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, II, pág. 19.

13 Sobre a eleição na perspectiva dos atos complexos e dos atos colegiais, v., na doutrina italiana, por exemplo, GIANNI FERRARI, *Gli atti costituzionali*, Turim, 2000, págs. 3 e segs.

Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Eleição*, in *Verbo*, V, págs. 326 e segs.; PEDRO ALVARO JIMÉNEZ LUNA, *Procedimiento y acto complejo en los colegios representativos (en torno a la teoría de la colegialidad)*, in *Homenaje a José-Antonio García-Travijano Fos*, obra coletiva, Madrid, 1982, págs. 559 e segs.; JUAN CARLOS GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *Derecho Electoral Español*, Madrid, 1996, págs. 25 e segs.

Vale a pena ainda, em geral, citar PIETRO GASPARRI, *Studi sugli atti giuridici complessi*, Pisa, 1939; FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoria General del Derecho*, trad., Madrid, 1955, págs. 447 e segs., *maxime* 456-457; GABRIEL ROUJON DE LA BOUBÉE, *Éssai sur l'acte juridique collectif*, Paris, 1961; JACQUES MOREAU, *À la recherche de l'acte complexe*, in *Pouvoirs*, 1988, págs. 75 e segs.

14 Uma perspectiva completamente diversa desta é a do ato-condição: a eleição enquanto investe o eleito numa situação jurídica objetiva já existente, atribuindo-lhe os poderes e os deveres que definem a disciplina normativa da respetiva função (J. CARLOS MOREIRA, *op. cit.*, pág. 391).

Não é assim. Tal como se passa nas assembleias de voto para cada um desses colégios eleitorais locais, passa-se destes para o colégio eleitoral global. E, tal como em cada colégio se obtém a designação destes ou daqueles representantes, igualmente no âmbito global se obtém a composição da assembleia a constituir e, através dela, a formação ou não desta ou daquela maioria. Continua a encontrar-se uma finalidade objetiva comum e os deputados representam todo o país (ou, numa região autónoma, toda a região) e não os círculos por que são eleitos, como se lê na Constituição (art. 152.º, n.º 2)¹⁵; e esta é uma exigência incontornável dos Parلامentos modernos.

IV – Tão pouco se afigura obstáculo de maior a eleição em sistema proporcional, com o aparente retalhar do eleitorado pelas candidaturas, às quais corresponderiam outros tantos colégios eleitorais (quer dizer: cada candidatura com Deputados eleitos assentaria num próprio colégio eleitoral, o dos seus eleitores).

A representação proporcional desempenha um papel ambivalente. Por um lado, propiciando a presença no Parlamento das diversas correntes políticas é certo que torna nítidas ou mais nítidas as clivagens que existam no eleitorado. Em contrapartida, essa presença constitui um fator de comunicação, de integração política e de confluência de orientações ou opções programáticas. O espectro da distribuição de votos pelas candidaturas tem por detrás o eleitorado como um todo.

5 - O ELEITORADO, VERDADEIRO ÓRGÃO

I – Órgão do Estado é o centro autónomo institucionalizado de emanação de uma vontade que lhe é atribuída, o centro de formação de atos jurídicos do Estado (e no Estado); a instituição, tornada efetiva através de uma ou mais de uma pessoa física, de que o Estado carece para agir (para agir juridicamente); o instrumento de mediação entre a coletividade e a vontade ou o poder que a unifica¹⁶.

15 Na linha do Ato Adicional à Carta de 1885 (art. 1.º) e da Constituição de 1911 (art. 7.º, § 1.º) e à semelhança de Constituições tão diversas como a belga (art. 42.º), a italiana (art. 67.º), a alemã (art. 38.º), a francesa (art. 27.º), a santomense (art. 93.º, n.º 2), a colombiana (art. 133.º), aromena (art. 58.º) ou a polaca (art. 104.º).

16 JORGE MIRANDA, *Curso de Direito constitucional*, I, 2ª ed., Lisboa, 2020, pág. 125.

Ora, não é a eleição uma via de formação e manifestação da vontade do Estado? Como poderia ser-lhe exterior a designação dos titulares dos seus órgãos governativos? Tal ainda seria plausível à luz das conceções oitocentistas de separação entre Estado e sociedade; não hoje, quando a sociedade interage e interpenetra-se com o Estado, sofrendo o seu influxo constante.

Nas associações e nas sociedades compete às respetivas assembleias gerais, por regra, a eleição dos membros de direção e dos administradores (art. 170.º do Código Civil e art. 391.º do Código das Sociedades Comerciais). E ninguém contesta que as assembleias sejam seus órgãos. Como negar então ao eleitorado, à *assembleia geral dos cidadãos eleitores*, uma idêntica qualificação¹⁷?

II – Não por acaso tem vindo, justamente, a aproximar-se a eleição do referendo.

Quando o povo vota em referendo, pode estar logo a aprovar ou a rejeitar uma lei ou um tratado ou, como sucede, em Portugal, com o regime restritivo adotado (art. 115.º), a decidir se o Parlamento o deve aprovar ou rejeitar – quer dizer, ou se está diante de um ato da função política do Estado já por si eficaz ou diante de um ato político precedente e vinculativo de outro ato vinculativo. Ora bem: quando o povo vota em eleição geral não menos deixa de tomar uma decisão ou de definir uma diretriz – a decisão ou a diretriz sobre como deve conformar-se a vida coletiva durante o período imediato (o período do mandato presidencial ou da legislatura)¹⁸.

17 Tomando também o eleitorado, o corpo eleitoral, como órgão, GEORG JELLINEK, *Allgemeinestaatslehre*, 1900, trad. castelhana *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, 1954, págs. 441 e segs.; RAYMOND SALEILLES, *La Représentation Proportionnelle*, in *Revue du droit public*, 1899, pág. 386; CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, II, 1922, reimpressão, Paris, 1961, págs. 411 e segs. (se bem que considerando, a pág. 418, mais exato dizer que o corpo eleitoral e as Câmaras formam um órgão único, no sentido de que a vontade do Parlamento é encarada pela Constituição como devendo ser conforme com a vontade, suposta ou manifestada por via eleitoral, pelo corpo dos cidadãos); MAURICE HAURIU, *Précis de Droit Constitutionnel*, 2ª ed., Paris, 1929, págs. 553 e segs.; QUEIROZ LIMA, *Teoria do Estado*, 8.ª ed., Rio de Janeiro, 1957, pág. 216; JEAN-MARIE AUBY, *La théorie du pouvoir de suffrage in droit constitutionnel français*, in *Politique. Revue internationale de Doctrine et des Institutions*, 1958, págs. 299 e segs.; JORGE XIFRA HERAS, *Consideraciones sobre la función política*, in *Revista de Estudios Políticos*, n.º 109, Janeiro-Fevereiro de 1960, pág. 67; GEORGES BURDEAU, *op. cit.*, III, 1968, págs. 194 e 195 e segs. (embora falando também em força neutra); PIETRO VIRGA, *Diritto Costituzionale*, 6.ª ed., Milão, 1967, págs. 131 e segs. GIUSEPPE FERRARI, *Elezione (Teoria elettorale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, 1965, págs. 533 e segs.; NESTOR PEDRO SAGÜES, *Elementos de Derecho Constitucional*, I, Buenos Aires, 1993, pág. 327; LOUIS FAVOREAU *et alii*, *Droit Constitutionnel*, 3.ª ed., Paris, 2004, pág. 44.

18 Cfr. ainda HERBERT TINGSTEN, *The Problem of Democracy*, trad., Nova Iorque, 1965, págs. 96 e 97; REINHOLD ZIPPELIUS, *Allgemeinestaatslehre*, 1992, 3.ª ed. portuguesa *Teoria Geral do Estado*, Lisboa, 1997, pág. 254; FULCO LANCHESTER, *Gli Strumenti della Democrazia*, Milão, 2004, págs. 151-152.

Perguntar-se-á, porém, se se justifica falar em decisão no caso de da eleição não provir nenhuma maioria partidária ou de coligação, devolvendo-se ao jogo de grupos parlamentares ou à intervenção do Presidente da República a escolha, por hipótese, entre mais de uma solução governativa, com as inerentes linhas programáticas¹⁹.

Responder-se-ia talvez que o não se dar a maioria a nenhuma força política já por si envolveria uma decisão política. Mais razoável, entretanto, parece entender que os resultados eleitorais permitem, em qualquer caso, captar indicações e uma manifestação de vontade colegial, cuja interpretação pode ser mais ou menos evidente conforme as circunstâncias.

III. No referendo não vê como negar ao eleitorado a categoria de verdadeiro órgão do Estado, por ele formar, diretamente, dum modo ou doutro, uma vontade que

lhe é imputável. Mas algo de semelhante se verifica na eleição, visto que, através dela, se forma uma vontade que não pode ser estranha ao Estado, que tem de lhe ser imputada²⁰.

Por o eleitorado proceder à designação do Presidente da República e dos deputados (e dos titulares de outros órgãos colegiais eletivos), ele surge como órgão *primário*^{21 22}. Não enquanto órgão de *governo* na aceção estrita do termo²³, pois governar postula continuidade, atividade permanente e congruente, constante virtualidade de adaptação aos acontecimentos e às necessidades económicas e sociais. A periodicidade de eleição (arts. 10.º, n.º 1, e 113.º, n.º 1) é, do mesmo passo, garantia do sufrágio e garantia de um tempo útil para governar.

19 Cfr. ainda as visões de VINCENZO ZANGARA, *Configurazione giuridica dell' elettorato attivo*, in *Studi di Diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, obra coletiva, Milão, 1932, págs.595 e segs.; UBALDO PROSPERETTI, *L' elettorato politico attivo*, Milão, 1954; ANTONIO FAVRE, *op. cit.*, pág. 157; MARCELLO CAETANO, *Manual ...*, I, cit., pág. 509; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito constitucional positivo*, 3.ª ed., São Paulo, 1992, pág. 309; EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *A soberania popular em Direito constitucional*, in *Perspectivas constitucionais*, I, obra coletiva, Coimbra, 1996, págs. 493 e segs.; FRANCIS DELPÉRÉE, *Le Droit constitutionnel de Belgique*, Bruxelas, 2000, págs. 152 e segs.

20 Por todos, CARLO CERETI, *Diritto Costituzionale Italiano*, 7.ª ed., Turim, 1966, pág. 237.

21 KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1960, 2.ª ed. portuguesa *Teoria Pura do Direito*, II, Coimbra, 1962, pág. 189; ou KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1995, trad. portuguesa *Elementos de Direito Constitucional na República Federal da Alemanha*, Porto Alegre, 1998, pág. 126.

22 Cfr., diferentemente, QUEIROZ LIMA, *op. cit.*, pág. 217, para quem a função eleitoral não é uma função de governo, mas uma atividade própria da massa governada, um poder de controlo, de equilíbrio, uma modalidade coordenada, sistematizada, ativa do poder de resistência.

23 Ao invés, tomando o sufrágio como “função de governo”, AFONSO QUEIRÓ, no parecer n.º 15-IX da Câmara Corporativa, in *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, 1968, suplemento ao n.º 156, pág. 2860-(4), dizendo que o sufrágio é uma “função de governo”.

O sentido da decisão torna-se particularmente nítido quando o eleitorado é chamado a votar após dissolução, arbitrando um conflito ou efetivando a responsabilidade política da maioria parlamentar de apoio ao Governo²⁴. Todos os meios de efetivar a responsabilidade, *maxime* as eleições gerais, servem tanto para emitir um juízo sobre o passado como para traçar um rumo para o futuro²⁵.

6 - ÓRGÃO DO ESTADO, NÃO ÓRGÃO DO POVO

– Não é unânime, longe disso, a recondução do colégio eleitoral a órgão; e há quem sustente que, a ser órgão, é órgão do povo, e não do Estado, pois a vontade que forma apenas pode aparecer como vontade do Estado enquanto mediatizada pelo povo.

Recorrendo à noção de *autarquia* como capacidade de governo ou de gestão dos interesses próprios, disse-se que a função eleitoral seria uma função pública não estatal, uma manifestação de autarquia ou de autogoverno popular; a vontade do povo não valeria senão como vontade dele, e não do Estado²⁶. Outros têm encarado o eleitorado como *gestor de negócios* do povo. Outros ainda têm aludido a *exercício privado de funções públicas*²⁷.

Também há na doutrina portuguesa quem sustente que o eleitorado é órgão do povo, com fundamento em a Constituição reconhecer ao povo a titularidade da soberania e estabelecer que o povo exerce o seu poder através do sufrágio (arts. 1.º, 2.º, 3.º e 111.º). E esse dualismo povo-Estado ficaria confirmado por os resultados eleitorais terem de ser declarados por órgãos estatais, como as assembleias de apuramento geral.

Além disso, afirmando a Constituição que determinados órgãos do Estado representam o povo e, como os órgãos se confundem juridicamente com a pessoa a que pertencem, daqui decorreria

24 Cfr. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, pág. 417; FRANCESCO ROVELLI, *Osservazioni sull'anatura dell'elettorato politico attivo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1955, págs. 22 e segs.; KARL LOEWENSTEIN, *Verfassungslehre*, 1959, trad. castelhana *Teoria de la Constitución*, Barcelona, 1964, pág. 327; MIGUEL CALVÃO TELES, *Dissolução*, in *Verbo*, VI, 1.ª ed., pág. 1534.

25 JORGE MIRANDA, *Colégio eleitoral*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, II, 1972, pág. 484.

26 SANTI ROMANO, *Diritto Costituzionale Generale*, reimpressão, Milão, 1947, págs. 222 e 251; BIS-CARETTI DI RUFFIA, *Diritto Costituzionale – Istituzioni di Diritto Pubblico*, 8.ª ed., Nápoles, 1969, págs. 127 e segs. e 185 e segs.

27 De certa maneira, VINCENZO ZANGARA, *Configurazione giuridica dell'elettorato politico attivo*, in *Studi di Diritto Costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, obra coletiva, Milão, 1952, págs. 30-31.

a existência de uma relação de representação entre o Estado e o povo/cidadãos. Ora, relações de representação são próprias de pessoas distintas²⁸.

Mas rejeitamos esta tese frontalmente, por ela desconsiderar a ligação entre povo e Estado, a imputação dos atos e o alcance da representação política, alicerces da eleição moderna.

I – Em primeiro lugar, antolha-se menos correta uma visão dualista de Estado e povo, porque nem se imagina (sob uma perspectiva estritamente jurídica) Estado sem povo, nem povo sem Estado.

O povo só existe, jurídica e politicamente, através do Estado; é sempre o povo de um Estado em concreto, dependente da organização específica desse Estado (e a ela também subjacente). O povo, que nasce com o Estado, não subsiste senão em face da organização e do poder do Estado, de tal sorte que a eliminação de uma ou de outra acarretaria automaticamente o desaparecimento do povo como tal.

Pensar em Estado equivale a pensar em comunidade e em poder organizados ou, doutro prisma, em organização da comunidade e do poder; equivale a pensar em comunidade ao serviço da qual está o poder e em organização que imprime carácter e garantias de perdurabilidade a uma e outro.

Dualidade encontra-se, sim (repetimos) na análise do voto, do sufrágio, como ato funcional ou de exercício de poder funcional, a par do exercício de direito fundamental.

II – Nem se enxerga contradição em assimilar a soberania, o poder político, ao poder do Estado e declarar que o poder reside no povo (art. 3.º, n.º 1) ou pertence ao povo (art. 108.º). São níveis e fenómenos distintos a incidibilidade do poder do Estado e a representação política, como se viu atrás.

Ora, dado como existente o Estado, *qualquer Estado*, importa organizar nele o poder. Organizá-lo sob forma democrática significa conferir a titularidade *política* à própria *universitas civium*, não admitir outros governantes senão os que dela tirem a sua legitimidade para se fazer obedecer e criar mecanismos adequados (embora variáveis de país para país e de época para época) de tomada de decisões. E organizá-lo sob forma democrática representativa significa dividi-lo entre o povo, o eleitorado, e os órgãos governativos.

28 Assim, EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *op. cit., loc. cit.*, págs. 439 e segs., *maxime* 496.

Quanto a serem órgãos do Estado, a proclamar os resultados eleitorais, tal não traduz senão uma colaboração com outro órgão do Estado, o eleitorado – semelhante desse prisma, porventura, à que intercede na posse do Presidente da República perante o Parlamento ou à nomeação de membros do Governo pelo Presidente da República.

III – Admitir o dualismo Estado-povo implicaria admitir duas vontades distintas e a eventualidade de conflitos. Contudo, justamente por o povo não poder formar uma vontade que não seja a do Estado, nunca tal seria possível (e, se, acaso, fosse possível, os conflitos seriam conflitos do Estado consigo mesmo, o que seria absurdo).

IV – Muito menos poderia invocar-se o facto da existência de não eleitores – os menores, os incapazes por anomalia psíquica, os condenados judicialmente em pena de privação de direitos políticos (por todos, art. 2.º da Lei n.º 14/79) – para defender que o eleitorado (ou seja, o conjunto de cidadãos eleitores) representaria o povo (ou seja, o conjunto de cidadãos com e sem capacidade eleitoral ativa). Por razões óbvias.

Primo, não poderia uma parte do povo representar o povo todo. *Secundo*, os cidadãos não eleitores não constituem uma entidade *a se*, distinta, autónoma, suscetível de estabelecer uma relação representativa (muito menos, se análoga às de Direito privado) com o eleitorado. *Tertio*, com o sufrágio universal, a falta de capacidade eleitoral e as incapacidades são sempre temporárias.

Os titulares dos órgãos eletivos representam quer os cidadãos eleitores quer os não eleitores nas mesmas condições em que os Deputados eleitos por um círculo eleitoral representam a totalidade do povo, sem necessidade de mediatização.

V – Em suma, o povo não representa o Estado, ele é o Estado. Nem o eleitorado representa o povo, ele é o povo. Quem representa o povo são aqueles que ele elege, por meio do eleitorado.

VI – Nem se invoque haver não portugueses também eleitores (brasileiros com estatuto de igualdade) e, na eleição de Deputados ao Parlamento Europeu, cidadãos dos países da União Europeia (art. 15.º, n.ºs 2, 3 e 4). Ou a relevância específica da vizinhança, da comunidade local, com a capacidade eleitoral dos estrangeiros residentes, nas eleições para titulares dos órgãos locais.

Trata-se de situações relativamente circunscritas e no contexto das eleições para titulares dos órgãos de soberania, apenas no limite se refletirão nos resultados. Aliás, esses eleitores não portugueses acabam, por conexão, por se agregar aos cidadãos portugueses dentro da democracia *inclusiva* em que redonda o Estado democrático de Direito²⁹.

29 Além dos Autores atrás citados, cfr. MARCOS FRANCISCO MASSO GARROTE, *Aspectos políticos y constitucionales sobre la participación electoral de los extranjeros en el Estado nacional*, in *Revista de Estudios Políticos*, n.º 97, Julho-Setembro de 1997, págs. 176 e segs.; e, numa posição diversa, ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Le droit, l'État et la Constitution démocratique*, Paris, 2000, págs. 284-285.