



Universidades Lusíada

Costa, Laura Teimão Lopes, 1975-

O voto dos portugueses residentes no estrangeiro no actual ordenamento jurídico português

<http://hdl.handle.net/11067/952>

<https://doi.org/10.34628/s56y-ac58>

Metadados

Data de Publicação	2014-07-10
Resumo	O presente trabalho pretende analisar o quadro legal actual do direito de voto dos portugueses residentes no estrangeiro como forma de exercício de um direito fundamental de participação política, tendo presente duas premissas: o direito de sufrágio, direito pessoal e universal, e o princípio da igualdade de tratamento dos portugueses residentes fora do território nacional. De forma a conhecer as raízes desta matéria, cumpre fazer uma breve resenha histórica do exercício do direito de voto nos ...
Palavras Chave	Voto por correspondência - Portugal, Eleições - Portugal, Participação política - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ILID-CEJEA] Polis, n. 18-21 (2012)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-14T19:18:08Z com informação proveniente do Repositório

**O VOTO DOS PORTUGUESES RESIDENTES NO ESTRANGEIRO
NO ACTUAL ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS***

Laura Lopes Costa

* Dissertação de mestrado para a obtenção de grau de Mestre em Direito pela Universidade Lusíada de Lisboa

ÍNDICE

Introdução

1. Considerações gerais
 - 1.1. Sobre o direito de voto em geral
 - 1.2. Os portugueses residentes no estrangeiro – Realidade sócio-cultural
2. A participação democrática dos portugueses residentes no estrangeiro: quadro constitucional geral
 - 2.1. Os princípios gerais de direito eleitoral nas anteriores Constituições portuguesas e a regulamentação do voto dos cidadãos nacionais não residentes
 - 2.1.1. As Constituições da Monarquia – A Constituição de 1822, a Carta Constitucional de 1826 e a Constituição de 1838
 - 2.1.2. A Constituição de 1911
 - 2.1.3. Da Ditadura Militar à Constituição de 1933
 - 2.2. A Constituição da República Portuguesa de 1976
 - 2.2.1. Da texto original à sétima revisão constitucional
 - 2.2.2. Quadro constitucional actual – Enquadramento: direito de sufrágio e o princípio do igual tratamento de portugueses residentes dentro e fora do território nacional como direitos fundamentais
 - 2.2.3. Princípios gerais do direito eleitoral
 - 2.2.4. Os princípios constitucionais que garantem a participação democrática dos portugueses residentes no estrangeiro
3. O voto dos portugueses residentes no estrangeiro nas diferentes eleições e no referendo
 - 3.1. As eleições para o Presidente da República
 - 3.2. As eleições para a Assembleia da República
 - 3.3. As eleições para o Parlamento Europeu
 - 3.4. Referendo Nacional
 - 3.5. As eleições para os órgãos das autarquias locais
 - 3.6. As eleições para as assembleias legislativas das regiões autónomas dos Açores e da Madeira

4. Conclusão

Bibliografia

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o quadro legal actual do direito de voto dos portugueses residentes no estrangeiro como forma de exercício de um direito fundamental de participação política, tendo presente duas premissas: o direito de sufrágio, direito pessoal e universal, e o princípio da igualdade de tratamento dos portugueses residentes fora do território nacional.

De forma a conhecer as raízes desta matéria, cumpre fazer uma breve resenha histórica do exercício do direito de voto nos vários textos constitucionais, desde o primeiro até à actual Constituição, e respectivas leis eleitorais, onde se conclui que só a partir de 1945 deixa de haver referência expressa ao requisito da residência ou domicílio em território nacional para efeitos de exercício do direito de sufrágio.

Sobre a Constituição de 1976 e as leis eleitorais que a desenvolvem nesta matéria nos detemos em seguida, expondo as regras relativas à capacidade eleitoral activa e ao direito de sufrágio nas eleições presidenciais, legislativas, para o Parlamento Europeu e para as eleições locais e regionais, bem como para o referendo.

Merecedoras de maior reflexão são as questões relacionadas com a plurinacionalidade, com o recenseamento eleitoral, com conceito de *“laços de efectiva ligação à comunidade nacional”* presente nas normas relativas à eleição para o Presidente da República, que urge explorar, e a avaliação da exigência de pessoalidade do voto, a nosso ver, dificilmente compatível com os casos em que se admite o voto por correspondência.

São ainda objecto de estudo o regime do referendo nacional e a problemática do seu alargamento, sem reservas, a todos os portugueses – residentes dentro ou fora do território nacional – e de várias considerações o universo eleitoral das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas.

Palavras-chave

Direito Eleitoral – Direito de Voto – Eleição – Migrante – Recenseamento – Portugal.

ABSTRACT

This dissertation analyzes the current legal framework of the voting rights of portuguese living abroad as a way of exercising a fundamental right of political participation, bearing in mind two assumptions: the right of suffrage, a personal and universal right, and the principle of equal treatment of the Portuguese living outside the country.

In order to understand the roots of this matter, it should make a brief historical review of the exercise of voting rights in various constitutions, from the first until the current Constitution and relevant electoral laws, where one can conclude that only after 1945 there's no longer an explicit reference to the requirement of residence or domicile on national territory for the purpose of exercising the right of suffrage.

Regarding the 1976 Constitution and their electoral laws we expose the rules relating to the active electoral capacity and the right to vote in presidential elections, for the Parliament, local and regional elections, and for the referendum.

Further consideration is owed to the issues related to multiple nationality, with voter registration, with the concept of "*effective links with the national community*" present in the rules governing the election for President of the Republic, which we must explore and evaluate, and the requirement of personhood of the vote, which is, in our view, hardly compatible with the cases in which it is accepted postal voting.

The system of national referendum and the issue of its enlargement without reservation, to all the Portuguese - who are living inside or outside the country - is also taken account, and several considerations about the electorate of the Legislative Assemblies of the Autonomous Regions.

INTRODUÇÃO

Com o presente estudo pretendemos fazer o enquadramento legal genérico do direito ao voto dos portugueses residentes no estrangeiro, partindo de duas importantes premissas: o direito de sufrágio como direito pessoal e universal, constitucionalmente consagrado como direito fundamental e garante da participação política dos cidadãos, e o princípio da igualdade de tratamento dos portugueses residentes fora do território nacional. Como é legalmente protegido este direito de voto para os nacionais não residentes em Portugal e quais as formas procedimentais que a lei encontra para o exercício desse direito? Serão tais formas as mais adequadas do ponto de vista legal e as mais exequíveis do ponto de vista operacional?

Atentemos que a realidade empírica e as soluções jurídicas que pretendemos analisar não representam um micro-universo mas um conjunto de cerca de cinco

milhões portugueses que vivem fora de Portugal¹. Mas sobre a motivação da escolha para o presente trabalho, poderíamos pegar nas palavras de Luis Aguiar Luque:

“Podría decirse, en suma, que en cierta medida el derecho de sufragio de los emigrantes es, desde una perspectiva jurídica, un microcosmos en el que convergen y se dan cita todas las cuestiones relevantes que afectan el régimen jurídico electoral” (LUQUE, Luis Aguiar *apud* ALCUBILLA, 1995, p.20.)

Assim, na dissecação deste microcosmos poderemos estudar e perceber um pouco do todo do regime eleitoral e das questões jurídico-políticas a ele subjacentes.

Acresce que esta matéria, ainda pouco explorada em termos académicos, afecta um cenário de muitos milhares de cidadãos de nacionalidade portuguesa que vivem fora de Portugal², e ganha importância nas sociedades modernas em que, cada vez mais, se fomenta a mobilidade³ e em que a globalização é uma realidade que se traduz numa cada vez maior circulação de pessoas entre Estados, em particular no espaço europeu⁴.

A partir de determinado momento, a positivação de regras que visassem garantir a participação democrática dos portugueses residentes no estrangeiro tornou-se inquestionável. Todavia, as certezas quanto ao processo prático do exercício do direito de sufrágio têm vindo a ser objecto de reflexão e estudo em vários trabalhos de tentativa de reforma dos sistemas eleitorais⁵.

¹ O que o torna um número ainda mais representativo se tivermos em atenção que o número da população residente no território nacional é 10.637.713, de acordo com os últimos dados estatísticos publicados pelo INE, que datam de 2009.

(http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCo d=0000611&contexto=pi&selTab=tab0)

² Note-se que os nacionais residentes em Portugal são cerca de 10 milhões. Se quisermos tomar por base números fidedignos, atenhamo-nos aos números do Mapa n.º 5/2010, publicado no DR-2ª Série, de 3 de Março de 2010, que contém o número de cidadãos recenseados em Portugal (Continente e Regiões Autónomas), 9.871.653. No que concerne aos cidadãos portugueses recenseados no estrangeiro, dado que o recenseamento eleitoral não é obrigatório, apenas 212.183 dos estimados 4.500.000 a 5.000.000 de portugueses residentes no estrangeiro é que se encontram indicados neste mapa.

³ Note-se, por exemplo, que 2006 foi designado, pela Comissão Europeia, o Ano Europeu da Mobilidade dos Trabalhadores.

⁴ Com a liberdade de circulação de pessoas e bens, o número de cidadãos nacionais de um país membro da União Europeia que fixa residência em outro Estado-Membro é crescente.

⁵ Ao longo de várias legislaturas foram feitas tentativas de revisão do sistema eleitoral. Durante a IX Legislatura (2002-2005), por exemplo, foi constituída a 2.ª Comissão Parlamentar Eventual para a Reforma do Sistema Político, onde se debateram iniciativas legislativas sobre algumas leis eleitorais, as quais acabaram por caducar com o final da Legislatura, com a dissolução da Assembleia da República. Já na X Legislatura (2005-2009) foi aprovada a décima sétima alteração ao regime jurídico da eleição do Presidente da República e terceira alteração ao regime do recenseamento eleitoral (Lei Orgânica n.º

O tema a que nos propomos, para além da importância implícita que entendemos ter, ganhou novamente actualidade, na medida em que, recentemente, foi debatida e aprovada, no Parlamento português, uma iniciativa legislativa tendo em vista a instituição do voto presencial dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro votantes nas eleições para a Assembleia da República, à semelhança do que já acontece nas eleições para o Presidente da República⁶, a qual foi objecto de veto político por parte do Presidente da República, ao abrigo do n.º 1 do artigo 136.º da Constituição da República⁷.

Assim, em nosso entender, torna-se fundamental reflectir sobre o tema, tendo em conta a dimensão de cidadãos nacionais que afecta e, em face das razões invocadas pela Assembleia da República, por um lado, e pelo Presidente da República, por outro, sobre a essência deste direito fundamental dos portugueses residentes no estrangeiro, o qual, no fundo, resulta do conjunto de direitos e deveres que lhe são atribuídos pela sua nacionalidade⁸.

Sintetizando o que foi dito, o nosso trabalho tem como objecto essencial o estudo do actual regime jurídico do direito de voto dos portugueses residentes no estrangeiro como forma de exercício de um direito fundamental de participação política e daí aflorarmos também a participação destes cidadãos através do referendo. Para o efeito, não poderíamos deixar de fazer uma breve resenha histórica do exercício do direito de voto, através do seu percurso cronológico nos diferentes textos constitucionais e de legislação eleitoral, assim como uma fugaz referência ao regime dos direitos fundamentais nas questões que para o tema em análise têm maior interesse. O principal objectivo do nosso estudo foi o de contextualizar o direito de voto dos cidadãos residentes no estrangeiro no actual regime jurídico em face dos princípios constitucionais sobre os direitos fundamentais de participação política e os princípios gerais de direito eleitoral, assim como o de realçar as questões que, neste âmbito, suscitam dúvidas

5/2005, de 8 de Setembro). Esta lei orgânica tem particular interesse, na medida em que traz grandes alterações à matéria que pretendemos abordar no presente trabalho. Igualmente na última legislatura foi aprovada e enviada para promulgação uma iniciativa legislativa que visava alterar a lei eleitoral para a Assembleia da República na matéria em estudo, a qual foi vetada pelo Presidente da República.

⁶ Falamos do Projecto de Lei n.º 565/X, da autoria de um conjunto de deputados do Grupo Parlamentar do PS, «Alteração à lei eleitoral para a Assembleia da República». O processo legislativo desta iniciativa pode ser consultado em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=34038>.

⁷ A mensagem que, em cumprimento dos preceitos constitucionais aplicáveis, o Presidente da República enviou ao Presidente da Assembleia da República, a propósito da devolução do diploma, pode ser consultada em <http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=23956>.

⁸ O artigo 4.º da Constituição da República determina que «são portugueses todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional».

ou controvérsias no plano jurídico. Para o efeito, procurámos conhecer o entendimento da doutrina sobre esta matéria, estudar os trabalhos preparatórios das principais normas em análise e averiguar alguma da jurisprudência do Tribunal Constitucional relevante para as questões a abordar e, sempre que possível, mas meramente a título de curiosidade, confrontar a realidade portuguesa com a de outros ordenamentos jurídicos.

O presente trabalho divide-se em quatro capítulos.

No primeiro, fazemos uma abordagem prévia ao tema, tecendo algumas considerações sobre o direito de voto em geral e a realidade sócio-cultural dos portugueses residentes no estrangeiro.

No segundo, expomos o quadro genérico dos princípios de direito eleitoral nos textos constitucionais, desde a Constituição de 1822, e respectiva regulamentação em leis eleitorais, assim como a regulação, ou falta dela, destas questões para os nacionais não residentes. Detemo-nos ainda no actual enquadramento constitucional, dando enfoque à matéria em causa enquanto inserida no capítulo dos direitos fundamentais.

No terceiro capítulo, o mais extenso e aquele que pretende ser o cerne do trabalho, mas que não poderia existir sem as exposições prévias, exploramos o regime de voto em cinco tipo de eleições, a saber, presidenciais, legislativas, para o Parlamento Europeu, para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas e para os Órgãos das Autarquias Locais, assim como uma outra forma de exercício do poder político, o referendo.

No quarto capítulo, o último, fazemos uma síntese do que foi abordado, das matérias que se destacam e das conclusões a que chegámos, salientando os pontos de abordagem crítica e as vantagens e vicissitudes das soluções consagradas no ordenamento jurídico.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

1.1. Sobre o direito de voto em geral

O tema a que nos propomos assenta num direito fundamental, constitucionalmente consagrado, que tem vindo a ser debatido desde há várias décadas e cuja abordagem tem sido feita de diferentes modos, em diferentes actos normativos, sendo a interpretação destas objecto de divergência quer entre intérpretes, quer entre aplicadores do direito positivo.

O direito ao voto dá expressão a um dos princípios básicos dos Estados democráticos e à materialização do princípio da soberania popular. Uma garantia fundamental de longa data que até ser traduzida em princípio em normativo legal, passou por muitos séculos, muitas transformações político-sociais, muitas

memórias⁹.

A própria concepção ideológica e valorativa traduzida na participação dos cidadãos na escolha dos seus representantes foi-se alterando ao logo dos tempos.

Assim, dando o direito de participação democrática expressão a um princípio básico do Direito, no seu sentido próprio, inquestionável, desde cedo houve a preocupação de o legislador o traduzir em normatividade^{10 11}.

Entendemos, na linha de pensamento de Paulo Ferreira da Cunha, invocando o Digesto,¹² que o Direito é mais do que a Lei, do que um conjunto de normas que regulam comportamentos sociais de quem vive em sociedade. Não negando que onde há sociedade há direito – *ubi societas ibi jus*¹³ – consideramos que o direito traduz uma realidade axiológica patente, em cada momento, na sociedade, e não a normatividade representativa da concretização de princípios, na medida em que esta tem sempre, na sua essência, a tradução de uma conjuntura política.^{14 15}

Diferente entendimento tem Hans Kelsen e a corrente da Escola de Viena de concepção normativista do Direito, que, afirmando a identidade entre Estado e Direito, defende que o Direito é só o Direito positivo, criado por vontade do poder político¹⁶. E, por sua vez, um outro autor, Jhering, afirma que «o Direito existe para se realizar. O que não passa à realidade, o que não existe senão nas leis e sobre o papel, não é demais do que um fantasma de direito, não são senão fantasmas de

⁹ Sobre este conceito veja-se CUNHA, Paulo Ferreira, 2004, pp.25-40.

¹⁰ “Uma coisa é o direito, o direito proprio et stricto sensu, e outra coisa totalmente diferente são as normatividades. Todas as sociedades (...), nas suas variantes no espaço e no tempo, têm normas para regular as suas existências colectivas.” (CUNHA, Paulo Ferreira, 2004, p. 21).

¹¹ É igualmente Paulo Ferreira da Cunha que relembra que no Digesto se afirma que a lei não é o próprio direito, mas que apenas representa a sua estilização verbal (2004, p.27).

¹² O Digesto é uma compilação de fragmentos de obras de juriconsultos clássicos e é a parte principal do “*Corpus Iuris Civilis*”, uma obra composta por cinco partes que compila o *ius romanum* e que foi ordenada pelo imperador Justiniano, no século VI.

¹³ A identificação do termo *jus* com direito é frequentemente posta em causa na doutrina que identifica *jus* com justiça (dado que esta palavra é proveniente da palavra *jus*) e *directum* com governação (dado que *directum* é o particípio passado do verbo *dirigere*, que resulta da conjugação de *di* (estabilidade/ firmeza) e *regere* (reger/governar). Neste sentido fundamenta Chorão, Mário Bigotte, 1993, pp-22-7.

¹⁴ A este propósito e neste sentido, refere Soares Martinez (1995) o seguinte: «O direito pressupõe sociedades, sendo certo que não há vinculações jurídicas para o homem isolado. Também se afigura indiscutível que o estado social corresponde à normalidade da vida humana. “Ubi homo ibi societas, ubi societas ibi ius”. Daqui facilmente se concluirá que a origem, a natureza e o destino do homem determinam a estruturação do direito.».

¹⁵ Acerca da pergunta “o que é o Direito?” escrevem Marcelo Rebelo de Sousa e Sofia Galvão (1993) «A resposta depende sempre das concepções filosóficas de cada um. Por vezes, depende mesmo dos respectivos pressupostos ideológicos. Formações distintas darão lugar a definições de Direito também distintas.» (p.163).

¹⁶ Sobre o pensamento de Hans Kelsen em OTERO, Paulo, 1999, pp. 14-5 e SOUSA, Marcelo Rebelo & GALVÃO, Sofia, 1993, pp.164-65

direito»¹⁷.

Para um maior desenvolvimento destas realidades, há ainda que ter presente a diferenciação dos conceitos de Direito objectivo e direito subjectivo defendida por vários autores¹⁸ ¹⁹. Concordando com Marcelo Rebelo de Sousa²⁰, quando falamos das normas que definem regras de conduta, regulam comportamentos sociais e dirimem conflitos estamos perante Direito objectivo, sempre que falamos em espaços de liberdade, poderes de actuar ou de exigir determinada acção alheia estamos a falar de direito subjectivo. É neste último conceito que se insere o direito de voto.

A matéria que se pretende abordar, sendo um direito subjectivo é, no que concerne aos ramos do Direito, na acepção de direito positivo²¹ ²², Direito Público, num dos seus sub-ramos, o direito constitucional. Tomando as classificações unanimemente aceites pela doutrina portuguesa para distinguir direito público de direito privado, será necessário ter em conta dois critérios, o do interesse e o do sujeito na relação jurídica (qualidade e posição do sujeito)²³. No caso do direito público, seguindo estes critérios, estamos perante a prossecução de interesses públicos, sendo o sujeito da relação jurídica o Estado ou qualquer entidade de direito público, os quais são dotados de *ius imperii*.

O direito ao voto para eleição dos titulares de órgãos do poder político é,

¹⁷ NEVES, Castanheira, 2003, citando Jhering (p.12).

¹⁸ MENDES, João Castro, 1984, pp. 26-9 e SOUSA, Marcelo Rebelo & GALVÃO, Sofia, 1993, pp.13-4

¹⁹ Se a grande maioria dos autores fala apenas nestas duas acepções da palavra direito, derivada de *ius*, Sebastião Cruz entende que se devem nomear, pelo menos, sete acepções de direito: i) em sentido normativo, é a norma jurídica, conjunto de normas jurídicas ou o ordenamento jurídico que determina o modo de ser ou de funcionar de uma comunidade social, ou os princípios jurídicos; ii) em sentido subjectivo, é a situação jurídica, poder ou faculdade moral que alguém tem de exigir, fazer, possuir ou reter uma coisa; iii) em sentido objectivo, significa o que é devido, a própria coisa justa; iv) numa outra acepção, significa o lugar onde se administra a justiça; v) numa quinta acepção, significa o saber jurídico; vi) numa sexta acepção, significa o património de uma pessoa; vii) e, por último, a partir do século IV, passou também a significar o conjunto de direito antigo ou tradicional, de fragmentos de obras de juristas notáveis. (1984. pp. 20-4 e p. 216)

²⁰ E também com outros autores, nomeadamente CRUZ, Sebastião. Vidé nota rodapé *supra*.

²¹ Entende-se por direito positivo a realidade jurídica que é sustentada por um conjunto de normas vigentes. Em oposição, existe o conceito de direito natural que significa o direito que devia vigorar na observância da garantia da dignidade da pessoa humana (MENDES, João Castro, 1994, p.35).

²² «O direito positivo de cada Estado, e ainda de entidades não estaduais que criam direito, é constituído pelo complexo de normas impostas por um poder» (MARTINEZ, 1995, p.336).

²³ Sobre os ramos do Direito, consulte-se: i) MENDES, João Castro, 1984, pp. 189-229; ii) SOUSA, Marcelo Rebelo & GALVÃO, Sofia, 1993, pp.248-53; iii) EIRÓ, Pedro, 1997, pp.171-193

assim, matéria que se insere no direito eleitoral, o qual, por sua vez, pode ser considerado um subramo ou segmento do direito constitucional²⁴. Questiona Jorge Miranda se o Direito eleitoral é um ramo autónomo do Direito, concluindo negativamente:

«Não há um direito eleitoral a se; o Direito eleitoral pertence, sim, a qualquer ramo de Direito a que se reporte a eleição que cuida.

Com efeito, as eleições que se realizem em associações de Direito privado pertencem ao Direito Civil; se se tratar de eleições no âmbito das sociedades comerciais, tratar-se-á de Direito comercial; se se considerarem eleições sindicais, estaremos em Direito do trabalho ou em Direito sindical; se se tratar de eleições em associações públicas, universidades ou outras pessoas colectivas de Direito público não territoriais, mover-nos-emos dentro do Direito administrativo; e, finalmente, se olharmos para eleições com vista a órgãos do poder político, estaremos perante 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 lhe respeita tem de ser considerado elemento participante do Direito constitucional. As opções subjacentes a essas normas – sufrágio restrito ou sufrágio universal, voto obrigatório ou não, sujeitos de processos eleitorais, sistemas eleitorais – traduzem outras tantas grandes opções constitucionais». (2003, p.17).

No mesmo sentido se pronuncia Felipe Baptista:

«O fenómeno eleitoral está presente em diversos capítulos do ordenamento jurídico como, por exemplo, o Direito Civil, no Direito Comercial, no Direito Administrativo e no Direito Constitucional. De facto, a eleição ocorre na designação dos titulares dos órgãos das sociedades comerciais; na eleição dos titulares de cargos electivos da Administração Pública, ou na eleição de titulares de cargos políticos, etc.

Resulta daqui que o Direito Eleitoral não constitui um sistema de normas ordenado em função de um determinado sector normativo positivo, não se autonomiza em razão do seu objecto. O Direito Eleitoral cobre um espaço que abrange o sufrágio activo e passivo, um determinado procedimento com vista ao apuramento da vontade do colégio eleitoral, um ritual contencioso específico com uma dimensão subjectiva (garantia do direito do sufrágio) e uma dimensão objectiva (garantia de cumprimento do procedimento), sendo trespassado por princípios próprios de cada um dos sectores normativos em que se insere, como, por exemplo, cada um dos atrás referenciados.» (1997, pp.27-8)

²⁴ Sobre o enquadramento do Direito Constitucional no Direito Público, veja-se: MIRANDA, Jorge (2009) pp. 16-19

O direito de voto é, pois, a tradução em acto individual e a consagração em norma constitucional do princípio da participação democrática. Com efeito, dispõem os artigos 2.º, 9.º c) e 10.º da Constituição que a República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, dado ser ao povo que cabe exercer o poder político através de sufrágio universal, e sendo tarefa fundamental do Estado assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos. Outras disposições constitucionais desenvolvem este princípio fundamental garante do nosso sistema político. Na verdade, quando falamos em princípios no Direito temos presente, em regra, não apenas a estatuição das normas mas conceitos que valem para além delas e que influenciam um conjunto de procedimentos, interpretações jurídicas, aplicação de normas e até mesmo a feitura das leis.

Do que antecede decorre, pois, que a questão em que nos detemos - o direito de voto dos portugueses residentes no estrangeiro - enquanto vertente específica do direito de voto para os órgãos do poder político se insere no direito eleitoral que, por sua vez, é uma subclassificação do Direito constitucional, sendo que este integra o direito público.

Em termos de direito positivo, a temática em análise está dispersa por um conjunto de normas que, na sua génese, vertem o princípio da participação democrática e o princípio da igualdade, em particular o princípio de igualdade de direitos e deveres dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro²⁵. As regras gerais e principais norteadoras destes princípios encontram-se na Constituição da República. No desenvolvimento destas, existem normas específicas que regulam os regimes jurídicos das diferentes eleições (Presidente da República, Assembleia da República, Parlamento Europeu, órgãos das autarquias locais e órgãos das regiões autónomas dos Açores e da Madeira, sendo que, para estes dois últimos os portugueses residentes no estrangeiro não têm direito de voto), constantes de leis orgânicas, bem como legislação complementar e leis especiais que regulamentam o processo de voto dos portugueses emigrantes, e regulamentos e legislação complementar (lei da paridade, lei dos partidos políticos, lei do financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, etc.).

Sobre o direito de voto dos nacionais residentes no estrangeiro, cumpre ainda adiantar que, em termos gerais, há 111 Estados que atribuem este direito aos seus cidadãos que residem fora do território nacional, entre os quais 40 são Estados europeus. Há igualmente cinco Estados que apesar de consagrarem legalmente este direito ainda não implementaram as necessárias medidas para o desenvolver, a saber, Angola, Bolívia, Grécia, Mongólia e Nicarágua. Dos referidos 116 Estados em causa, aquele direito existe para vários tipos de eleições, entre eleições legislativas, presidenciais, locais, regionais, consultas nacionais

²⁵ Este princípio encontra a sua consagração constitucional no artigo 14.º da CRP, sendo desenvolvido num conjunto de leis que visam atribuir direitos e impor deveres a estes cidadãos, como melhor veremos adiante.

como o referendo e ainda as eleições europeias no caso dos Estados membros da União Europeia. Também o modo de votação diverge de Estado para Estado, merecendo referência o facto de existirem cinco tipos de modalidades de exercício do voto: directo e pessoal, por correspondência, por delegação de poder, electrónico e via fax. Cerca de 52 Estados, a grande maioria, opta pela primeira modalidade, enquanto que 25 prefere a segunda e cerca de 28 tem modalidades diferentes consoante a eleição em causa, é o caso de Portugal em que nas legislativas a comunidade emigrante vota por correspondência e para as presidenciais e europeias vota directa e presencialmente.²⁶

1.2. Os portugueses residentes no estrangeiro – Realidade sócio-cultural

Portugal sempre foi um Estado de emigração²⁷, revelando ao longo da sua história diversos fluxos, notoriamente datados, para os principais destinos emigratórios.

O Brasil, por exemplo, foi o principal destino da emigração portuguesa ao longo de todo o século XIX. Já a partir do início do século XX, os Estados Unidos da América passaram a ser outro dos destinos preferenciais dos emigrantes portugueses, sobretudo dos originários da Região Autónoma dos Açores. O Canadá surge igualmente como importante Estado de acolhimento a partir de meados do mesmo século, passando a receber um número significativo de portugueses, na sua maioria igualmente oriundos dos Açores e também da Madeira. Contudo, deve referir-se que a comunidade emigrante madeirense sempre elegeu como destino de emigração a África do Sul e a Venezuela, onde os maiores fluxos se registaram nas décadas de 50 e 60.

Nas décadas de 60 e 70, houve um desvio do fluxo migratório português para a Europa, especialmente para a França e, progressivamente, para a Alemanha, Bélgica, Suíça, Holanda, Inglaterra e Luxemburgo²⁸.

²⁶ Para um estudo estatístico e mais aprofundado sobre o voto no estrangeiro, consulte-se o Manual "Voting from abroad" do International Institute for Democracy and Electoral Assistance (ELLIS, Andrew *et al* (2007). *Voting from Abroad: An International IDEA Handbook*. IDEA).

²⁷ «Não obstante a ausência de dados estatísticos consistentes sobre a emigração portuguesa até ao século XIX, é possível afirmar-se, de algum modo, que a génese deste fenómeno encontra relação com o período das Descobertas» (JERÓNIMO, Helena Mateus, 2000, p.11).

²⁸ «Os valores referentes à população de origem nacional residente em Estados estrangeiros nos finais da década de noventa é esclarecedor da dimensão da "Diáspora Portuguesa" na actualidade: cerca de 4,6 milhões de cidadãos, de origem portuguesa residentes nos cinco continentes, a saber: Europa (1 336 700), África (540 391), América Norte (1 015 300), América Sul (1 617 837), América Central (6 523), Ásia (29 271) e Oceânia (55 459). Uma análise mais pormenorizada desta distribuição realça a distribuição desta população por 28 países na Europa; 39 países em África; 32 países na América; 22 países na Ásia e 2 países na Oceânia, de que se destacam os mais importantes: União Europeia

Do mesmo modo que os destinos migratórios se têm alterado, o perfil do emigrante também tem vindo a modificar-se. Actualmente, encontra-se esbatida a ideia tipificada do emigrante que vai para um Estado estrangeiro em busca de melhores condições de vida para trabalhar num emprego pouco qualificado com o objectivo final de acumular recursos financeiros e voltar para Portugal, sem, contudo, acompanhar com interesse as mudanças conjunturais do Estado de origem, nem tão-pouco integrar-se no Estado de residência. Hoje, os cidadãos portugueses emigrados têm perfis variados, diversos níveis de escolaridade, vários tipos de actividade económica, saem de Portugal, por vezes temporariamente para realizar um projecto profissional a curto ou médio prazo, outras vezes para se instalarem duradouramente, mas, em regra, encontram-se, bem inseridos nas sociedades de acolhimento, não, deixando, no entanto, de estar atentos ao que se passa no seu Estado de origem, em termos de fenómenos sociais, económicos e políticos.

Os dados do último Inquérito aos Movimentos Migratórios de Saída (IMMS), da responsabilidade do Instituto Nacional de Estatística (INE), publicado em 2003, indica um número estimado de saída de portugueses para o estrangeiro, em termos anuais, de 27.008 pessoas²⁹ ³⁰.

Exceptuando França, as maiores comunidades portuguesas no estrangeiro encontram-se actualmente fora da Europa, designadamente nos Estados Unidos da América, Brasil, Venezuela, Canadá e África do Sul. Apesar de a maioria da emigração portuguesa ainda se localizar nestes Estados, a livre circulação de pessoas nos Estados membros da União Europeia e uma maior oportunidade de emprego no espaço europeu contribuíram muito para o aumento da emigração portuguesa na Europa, nos últimos anos. A mobilidade no seio da União Europeia vai adquirindo gradualmente maior importância, no âmbito da vida económico-social dos diferentes Estados membros, sendo politicamente promovida por estes e por eles acompanhada, através da incrementação de medidas económicas e sociais adequadas e dos instrumentos jurídicos necessários, de forma a garantir que o direito de livre circulação de pessoas seja garantido em todas as suas vertentes³¹.

(1 201 163), Brasil (1 200 000), Angola (20 000), Moçambique (11 668), Guiné-Bissau (800), Cabo Verde (500), e São Tomé e Príncipe (451)». (ARROTEIA, Jorge Carvalho, 2001).

²⁹ Sobre estes dados estatísticos, consultar:

http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0001270&selTab=tab2

E para se conhecer o retrato da realidade emigratória em Portugal, consultar:

http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=71844&DESTAQUESmodo=2

³⁰ Igualmente com base nos dados do IMMS, verifica-se que os fluxos emigratórios, entre 2000 e 2003, se caracterizam pelo predomínio de saídas para Estados europeus e de uma emigração predominantemente temporária (cerca de 75%) e masculina (cerca de 90%).

³¹ O direito de livre circulação implica os direitos de trabalhar, residir e permanecer noutra

Ou seja, à tradicional emigração associa-se agora este fenómeno da mobilidade e tendo em conta que, tal como os fluxos migratórios foram variando, também o tipo de emigração se foi modificando, pelo que se assumiu de forma cada vez mais forte a necessidade de consagração expressa de um conjunto de direitos e deveres decorrentes dos dois princípios já enunciados: o direito de participação democrática e o princípio da igualdade de direitos e deveres dos portugueses residentes no estrangeiro. Depois da expressão constitucional destas duas premissas fundamentais surge a necessidade de as desenvolver nas leis eleitorais para o Presidente da República e para a Assembleia da República, e também para o Parlamento Europeu, e, bem assim, de regulamentar o respectivo processo eleitoral.

2. A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DOS PORTUGUESES RESIDENTES NO ESTRANGEIRO: QUADRO CONSTITUCIONAL GERAL

2.1. Os princípios gerais de Direito Eleitoral nas anteriores Constituições Portuguesas e a regulamentação do voto dos cidadãos nacionais não residentes

2.1.1 Constituições da Monarquia - A Constituição de 1822, a Carta Constitucional de 1826 e a Constituição de 1838

Como nos diz Jorge Miranda³², as fases do direito eleitoral português são coincidentes com as grandes fases do constitucionalismo em Portugal, sendo que as diferentes Constituições e as leis que as desenvolvem nesta matéria consagram soluções diferentes, por vezes antagónicas, consoante cada uma dessas fases³³.

Podemos dizer que o texto fundador do direito eleitoral português, na fase do constitucionalismo liberal, são as Instruções de 22 de Novembro de 1820, que vieram regular a eleição dos deputados às Cortes Constituintes (à semelhança do que então vigorava no Reino de Espanha). Este texto, na sequência do pronunciamento militar de Novembro desse ano, procurava eliminar as restrições capacitárias do exercício do sufrágio e fazia o mesmo apenas depender da nacionalidade portuguesa e residência em Portugal (na

Estado membro, assim como o direito de igualdade de tratamento no que respeita ao acesso ao emprego, às condições de trabalho e a todas as vantagens que visem facilitar a integração naquele Estado membro.

³² MIRANDA, Jorge, 2003, p.21.

³³ Também Jorge Miranda, na obra *supra* citada, lembra que o período do constitucionalismo liberal vigorou de 1822 a 1926, o do constitucionalismo autoritário de 1926 a 1974 e o do constitucionalismo democrático, desde a Constituição de 1976.

respectiva “*freguezia*”) e da idade mínima de 25 anos³⁴ ³⁵. Esta primeira lei eleitoral, assim como as que se lhe seguiram, integrava um conjunto de regras definindo os requisitos para se poder ser eleitor e eleito.

A Constituição de 1822 veio estabelecer, no seu artigo 33.º, que na eleição dos Deputados têm voto os portugueses que estiverem no exercício do direito de cidadãos,³⁶ tendo domicílio ou pelo menos residência de um ano no concelho onde se fizer a eleição, mas fixando um vasto conjunto de excepções a esta disposição: “*os menores de 25 anos*” (excepto os casados, os oficiais militares³⁷, os bacharéis formados e os clérigos de ordens sacras), “*os filhos-famílias que estiverem no poder e companhia de seus pais, os criados de servir, os vadios*”³⁸, os clérigos “*regulares*” e aqueles que “*para o futuro, em chegando à idade de 25 anos completos, não souberem ler e escrever, se tiverem menos de 17 anos quando se publicar a Constituição*”³⁹.

Apesar destas restrições, a Constituição de 1822 foi aquela que mais aberta se mostrou na atribuição do sufrágio, prevendo que as Cortes eram eleitas directamente e não restringindo o voto a quem detinha determinada renda líquida anual. O texto constitucional que se lhe seguiu, a Carta Constitucional de 1826, que consagrava um sistema representativo bicameral (Câmara dos Deputados e Câmara dos Pares), estabelecia que a Câmara dos Deputados era eleita por sufrágio indirecto⁴⁰ ⁴¹e restringia, no caso das eleições primárias⁴², o direito de voto aos cidadãos portugueses no gozo dos seus direitos políticos⁴³ a quem tivesse mais cem mil réis de renda líquida anual, por bens de raiz, indústria, comércio ou empregos, e, na eleição dos deputados, a quem tivesse

³⁴ Por sua vez, para ser deputado era necessário ser cidadão nacional no exercício dos seus direitos, ser maior de 25 anos e ter nascido na freguesia ou estar domiciliado nela, pelo menos, há 7 anos.

³⁵ Sobre esta matéria, veja-se NAMORADO, Maria & PINHEIRO, Alexandre Sousa, 1998, p.10 e seguintes.

³⁶ Os artigos 21.º a 24.º da Constituição estabelecem que todos os portugueses são cidadãos, assim como os “*estrangeiros que obtiverem carta de naturalização*”, mas que perdem essa qualidade se se naturalizarem em país estrangeiro ou se “*sem licença do Governo aceitarem emprego, pensão ou condecoração de qualquer Governo estrangeiro*” ou vêm o exercício de direitos políticos suspensos “*por incapacidade física ou moral*” e “*por sentença que condene a prisão ou degredo, enquanto durarem os efeitos da condenação*”.

³⁷ Os casados e oficiais militares podem votar a partir dos 20 anos.

³⁸ Entendendo-se por vadio “*os que não têm emprego, ofício ou modo de vida conhecido*”.

³⁹ Pretendia-se com esta limitação fomentar a alfabetização e a responsabilização cívica.

⁴⁰ O artigo 6.º previa o seguinte: “*As nomeações dos Deputados para as Cortes Gerais serão feitas por Eleições indirectas, elegendo a massa dos Cidadãos activos, em Assembleias Paroquiais, os Eleitores de Província e estes os Representantes da Nação*”.

⁴¹ A Câmara dos Pares era composta por membros vitalícios, hereditários e nomeados pelo Rei, sem número fixo.

⁴² As denominadas eleições paroquiais.

⁴³ Os casos de perda de cidadania e suspensão de direitos políticos são os mesmos dos previstos na Constituição de 1822. *Vidé* nota de rodapé n.º 38.

mais de duzentos mil réis de renda líquida anual. Consagrava ainda, em ambos os casos, as excepções já previstas na Constituição de 1822, acrescentando, na última, os casos dos “*libertos*” e “*criminosos pronunciados em querela ou devassa*”⁴⁴.

Durante a vigência da Carta de 1826⁴⁵, foram publicadas várias leis eleitorais, visando regulamentar e clarificar, nomeadamente, os critérios e procedimentos da convocação das Cortes e a definição das capacidades eleitorais activa e passiva. A primeira foi as Instruções de 7 de Agosto de 1826, as quais reproduziam os critérios fixados na Carta para as eleições primárias e dos Deputados. Seguiram-se a estas os Decretos de 3 de Junho de 1834, de 9 de Outubro de 1835 e de 4 de Junho de 1836 que mantiveram, *grosso modo*, os requisitos e as excepções que têm vindo a ser elencadas para atribuição de capacidade eleitoral activa nas eleições para as assembleias paroquiais e para deputados. Também o Decreto de 8 de Outubro de 1836 mantém, de forma genérica, estes critérios e excepções mas não faz qualquer referência à obrigatoriedade dos cidadãos, para serem eleitores, terem de ter um valor mínimo de renda líquida anual, por bens de raiz, indústria, comércio ou empregos.

No denominado período de 3.^a vigência da Carta Constitucional de 1826 (de Fevereiro de 1842 até 1911), o Decreto de 5 de Março de 1842 veio determinar novos critérios para a eleição nas assembleias primárias, dispondo que, nestas, tinham direito de voto aqueles que pagassem anualmente determinada quantia por décima de juros, fôros e pensões ou de quaisquer proventos de empregos de Câmaras Municipais, Misericórdias e Hospitais (10 mil réis), de prédios rústicos e urbanos arrendados (5 mil réis), de prédios rústicos não arrendados (mil réis) e os que tivessem determinada quantia de rendimentos anuais provenientes de indústria (mil réis) ou auferidos pelos egressos (100 mil réis), empregados (100 mil réis nuns casos e 12 mil réis noutros) e pensionistas do Estado (100 mil réis)⁴⁶. Estes critérios mantiveram-se nos Decretos de 28 de Abril de 1845, de 27 de Julho de 1846, 12 de Agosto de 1847 e 20 de Junho de 1851.

A 5 de Julho de 1852, a Carta sofre uma revisão através de um Acto Adicional, o qual vem consagrar a eleição directa dos deputados e estabelecer, no artigo 5.º, que “*todo o cidadão português que estiver no gozo dos seus direitos civis e políticos é eleitor, uma vez que prove*” ter renda líquida anual de 100 mil réis provenientes de bens de raiz, capitais, comércio, indústria ou emprego inamovível ou ter entrado

⁴⁴ Artigos 64.º, 65.º e 67.º da Carta Constitucional de 1826.

⁴⁵ A vigência da Carta foi interrompida entre Maio de 1828 e Agosto de 1834, na sequência de o rei D. Miguel ter dissolvido as Cortes e convocado os três Estados como únicos representantes do Reino. A partir de Agosto de 1834 até 1836 usa-se falar em 2.º período da vigência da Carta. No entanto, a Carta ainda conheceu nova vigência – a 3.^a – a partir de Fevereiro de 1842, decretada pela Rainha D. Maria II, que só terminou em 1910, com a implementação da República. No entanto, durante esta 3.^a vigência a Carta sofreu três grandes revisões, através dos Actos Adicionais à Carta, datados de 1852, 1885 e 1896.

⁴⁶ Também o Código Administrativo de 1842 previa estes critérios para as eleições nas Câmaras Municipais (artigo 13.º).

na maioria legal, sendo também considerados maiores os que tenham 21 anos e sejam casados, clérigos de ordens sacras, oficiais do Exército e da Armada ou estejam habilitados por títulos literários, sendo que estes estão dispensados de qualquer tipo de prova de censo. O artigo 6.º, por sua vez, vem consagrar as “tradicional” excepções, ao excluir de votar os criados de servir, os que estiverem interditos da administração dos seus bens ou indicados em pronúncia e os libertos. Conforme se verifica, o Acto Adicional traz três inovações: prevê a eleição directa para a Câmara dos Deputados, uniformiza os critérios da prova do censo nos 100 mil réis e dispensa dessa prova os habilitados com títulos literários.

Na vigência deste regime, o Decreto de 30 de Setembro de 1852, tendo em vista “regular o direito eleitoral de um modo definitivo e permanente, em harmonia com os princípios estabelecidos na Carta Constitucional da Monarquia e no Acto Adicional à mesma”, esclareceu e desenvolveu os critérios previstos no artigo 5.º do Acto Adicional, definindo os pressupostos em que assentava a fixação da renda líquida anual em 100 mil réis, que variavam consoante se tratasse de diferentes tipos de rendas e também de juros, fóros e pensões⁴⁷, e fixando a maioria legal nos 25 anos (com as excepções estabelecidas no Acto Adicional e acima citadas, nos casos dos maiores de 21 anos).

Já em 1878, a Lei de 8 de Maio, foi inovadora e impulsionadora de um enorme alargamento da capacidade eleitoral activa ao consagrar como eleitores os “cidadãos portugueses de maior idade que souberem ler e escrever ou forem chefes de família”, esclarecendo que estes são considerados como tendo a rendas previstas no Decreto de 30 de Setembro de 1852.

O Acto Adicional de 24 de Julho de 1885 não trouxe qualquer inovação normativa relativamente à capacidade eleitoral. No entanto, é de salientar o facto de o seu artigo 5.º passar a admitir que a Câmara dos Pares fosse composta por 100 membros vitalícios e nomeados pelo Rei⁴⁸ e por 50 membros eleitos⁴⁹, para além dos “pares por direito próprio”.⁵⁰

Em 28 de Março de 1895, foi publicado um Decreto que veio introduzir profundas alterações às normas de capacidade eleitoral activa que temos vindo a analisar. Explicava o Decreto, no seu preâmbulo, que se procurou “simplificar os elementos de capacidade eleitoral aos requisitos de uma quota censitária ou de saber ler e

⁴⁷ Estes valores foram actualizados em 1859, através da Carta de Lei de 23 de Novembro.

⁴⁸ Recorde-se que até este Acto Adicional, para além de os Pares serem todos nomeados pelo Rei, não havia número limite para os mesmos, pelo que este texto constitucional teve de considerar as adaptações a ter em conta enquanto não se reduzissem o número de pares vitalícios até 100.

⁴⁹ O §6.º do artigo 6.º do Acto estipulava que a eleição dos pares era indirecta e seria regulada em lei especial e, na mesma data, pela Lei de 24 de Julho de 1885 foram estabelecidas as regras de eleição para os pares eleitos, nomeadamente a capacidade eleitoral passiva e os procedimentos de eleição.

⁵⁰ O Decreto de 20 de Fevereiro de 1890 veio introduzir alterações às normas sobre a eleição dos Pares.

escrever, além é claro, das condições indispensáveis de nacionalidade, idade e domicílio". E acrescentava que se eliminava a disposição legal relativa à inscrição dos chefes de família por se considerar que *"era a porta por onde principalmente entrava a fraude e o abuso"*. De facto, este diploma veio alterar os requisitos da capacidade eleitoral neste sentido, reduzindo o valor da colecta do imposto ao Estado para 500 réis⁵¹.

O Acto Adicional de 1895 também não trouxe qualquer alteração ao regime que temos vindo a analisar, tendo sido o seu principal objectivo eliminar a eleição na Câmara dos Pares⁵².

A Constituição de 1838, que vigorou durante 4 anos (entre 4 de Abril de 1838 e 10 de Fevereiro de 1842), trouxe grandes inovações ao nível da consagração de direitos fundamentais⁵³ e, no âmbito das normas eleitorais, estabeleceu o voto directo para as duas Câmaras, a dos Deputados e Senadores, determinando que tinham direito de votar todos os cidadãos portugueses, no gozo dos seus direitos civis e políticos, que tivessem 25 anos de idade e uma renda líquida anual de 80 mil réis provenientes de bens de raiz, comércio, capitais, indústria ou emprego.⁵⁴

Conforme decorre do texto acima exposto, as diferentes constituições da Monarquia, assim como as leis eleitorais que as regulamentaram, instituíram regimes restritivos de sufrágio e definiram claramente as regras sobre quem podia ser eleitor, estabelecendo aliás um conjunto de exclusões a esta condição. Os textos constitucionais, assim como as diferentes leis eleitorais que enunciamos não fazem referência aos cidadãos portugueses residentes fora do Estado português, sendo certo que este compreendia o actual território de Portugal Continental (onde se incluía o então denominado reino dos Algarves), as ilhas dos Açores e da Madeira, as colónias existentes em África⁵⁵ e na Ásia⁵⁶ e, durante a vigência da Constituição de 1822, também o Brasil. No entanto, se a Carta de 1826 e a

⁵¹ O artigo 1.º dispunha *"São eleitores para cargos políticos e administrativos todos os cidadãos portugueses, maiores de vinte e um annos e domiciliados em território nacional em que concorra alguma das seguintes circumstancias: 1.º ser collectado em uma ou mais contribuições directas do estado por quantia não inferior a 500 réis; 2.º Saber ler e escrever"*. Por sua vez, o artigo 2.º elencava os casos em que não se podia ser eleitor, contemplando, genericamente, as excepções que *supra* enumerámos por diversas vezes (interditos, indiciados por despacho de pronúncia, indigentes, condenados por vadios ou delito equiparado nos 5 anos subsequentes à condenação, criados de servir).

⁵² Passou a prever que a Câmara dos Pares era composta por 90 membros nomeados pelo Rei e pelos pares de direito próprio.

⁵³ Como o direito de associação, direito de petição, direito de propriedade, direito de resistência, e até mesmo um conjunto de direitos que se podem considerar, de certa forma, embrionário dos direitos sociais (direito ao ensino público – gratuito na instrução primária-, aos *socorros públicos* e ao acesso a cargos públicos).

⁵⁴ Também a Constituição de 1838 excluiu o direito de sufrágio nos casos que temos vindo a enunciar.

⁵⁵ Angola, Benguela, Bissau, Cabo Verde, Moçambique e São Tomé e Príncipe.

⁵⁶ Bardez, Damão, Diu, Goa, Salsete, Macau e Ilhas de Solor e Timor.

Constituição de 1838 são omissas em relação a esta matéria, a Constituição de 1822 é clara ao determinar, nas normas sobre capacidade eleitoral activa, que apenas têm voto os portugueses que tiverem domicílio ou residência em Portugal⁵⁷. Por outro lado, quer na vigência da Carta, quer também na da Constituição de 1838, surgiram leis eleitorais que incluíram este requisito, quer indirectamente⁵⁷, quer expressamente, como é o caso do Decreto de 28 de Março de 1895, que na norma relativa aos eleitores referia “cidadãos portugueses domiciliados em território nacional” e os diplomas que, sobre esta matéria, se lhe seguiram⁵⁸.

Daqui retiramos, pois, que, durante o constitucionalismo monárquico, os portugueses emigrados para fora do vasto território do Reino não tinham direito de voto.

2.1.2 A Constituição de 1911

Com a implementação da República surge um novo órgão de chefia do Estado, o Presidente da República, cuja eleição é feita pelo Congresso da República, nos termos previstos na Constituição de 1911⁵⁹.

A Constituição de 1911, caracterizada pelo seu espírito liberal e pela consagração de um conjunto de direitos fundamentais logo nos artigos iniciais, estabeleceu o sufrágio directo para a Câmara dos Deputados e para o Senado, mas nada prescreveu quanto aos requisitos de capacidade eleitoral activa⁶⁰. Esta matéria seria regulada por leis eleitorais que foram sendo publicadas.

Na vigência da Constituição de 1911, mantiveram-se inicialmente os critérios previstos na Lei 14 de Março de 1911 e no Decreto de 5 de Abril de 1911, que definiam que a eleição de Deputados seria feita por sufrágio secreto, directo e facultativo, sendo eleitores os portugueses⁶¹ maiores de 21 anos, residentes no território nacional, que soubessem ler e escrever ou que fossem chefes de família⁶²⁶³. A Lei de 3 de Julho de 1913 viria a introduzir um outro critério de definição do

⁵⁷ Através do recenseamento.

⁵⁸ Lei de 21 de Maio de 1896 e Decretos de 26 de Julho de 1899 e 8 de Agosto de 1901.

⁵⁹ Órgão bicameral, composto pela Câmara dos Deputados e o Senado.

⁶⁰ “A Constituição de 1911 não abunda em matéria de preceitos de índole eleitoral, embora a discussão na Assembleia Constituinte tenha sido fértil em discordâncias sobre o voto feminino e o voto de analfabetos. Acabou por se entender que a matéria não tinha dignidade constitucional, devendo ser regulada pela lei ordinária”. (In. NAMORADO, Maria & PINHEIRO, Alexandre Sousa ,1998b, p. 511.)

⁶¹ De nacionalidade originária, na medida em que a lei, mais à frente, previa que não podiam ser eleitores os portugueses por naturalização.

⁶² Entendendo-se como tal aqueles que “viverem em comum com qualquer ascendente, descendente, tio, irmão, sobrinho ou sua mulher e proverem aos encargos de família”.

⁶³ Ambos os diplomas excluía de eleitores aqueles que não tinham meios próprios de subsistência, os pronunciados com trânsito em julgado, os incapazes, interditos e falidos não reabilitados e os portugueses por naturalização.

eleitorado, excluindo o voto das mulheres, ao definir como eleitores os cidadãos portugueses do “sexo masculino”⁶⁴. Em 1918, “realizando uma antiga aspiração do antigo partido republicano português”⁶⁵, o Decreto n.º 3907, de 11 de Março, instituiu o sufrágio universal, através da atribuição de capacidade eleitoral activa a todos os portugueses do sexo masculino, maiores de 21⁶⁶ anos residentes em território nacional há mais de 6 meses.⁶⁷ Igualmente nesta linha seguiu-se o Decreto n.º 3997, de 30 de Março de 1918, que reiterou o princípio do sufrágio universal assente neste critério e desenvolveu o regime relativo à eleição dos deputados e senadores e respectivos procedimentos eleitorais⁶⁸. Em 1919, o Decreto n.º 5184, de 1 de Março repôs em vigor a lei eleitoral de 1913, a qual vigorou até 1926.

2.1.3 Da Ditadura Militar à Constituição de 1933

Fruto da conjuntura política, decorrente da Revolução de 28 de Maio de 1926, surge um novo diploma eleitoral, o Decreto n.º 14802, de 29 de Dezembro de 1927, que, no seu artigo 1.º, atribuiu o direito de voto aos portugueses originários, de sexo masculino, maiores de 25 anos, residentes em território nacional que soubessem ler e escrever ou fossem chefes de família. Em 1928, o Decreto n.º 15063, de 25 de Fevereiro, veio prever a eleição directa do Presidente da República e, em 1931, o Decreto n.º 19894, de 5 de Maio, veio admitir, ainda que de forma limitada, o voto feminino, ao atribuir este direito às “mulheres portuguesas, viúvas, divorciadas ou judicialmente separadas de pessoas e bens com família própria e as casadas cujos maridos estejam ausentes nas colónias ou no estrangeiro”.

A Constituição de 1933⁶⁹ consagrou o sufrágio directo para o Presidente da República⁷⁰ e para a Assembleia Nacional, sem, no entanto, prever normas

⁶⁴ Esta lei excluiu também da possibilidade de exercer o direito de voto os cidadãos pertencentes ao exército, à armada, a outras instituições militares e aos corpos de polícia cívica que estivessem no activo, mas o Decreto n.º 314 de 1 de Junho de 1915 acabou por revogar esta norma.

⁶⁵ Conforme se pode ler no preâmbulo do identificado Decreto.

⁶⁶ Foram ainda contempladas, na mesma norma, as situações equiparadas à maioria legal: os menores emancipados e os diplomados com curso superior.

⁶⁷ Igualmente no preâmbulo do Decreto n.º 3907 de 11 de Março se pode ler a este propósito: “Nem se diga que o iletrado é incapaz de escolher quem legitimamente o represente. Curta é a distância que separa o analfabeto do semi-iletrado e facilmente suprível por um sólido fundo de bom senso e hábitos de trabalho».

⁶⁸ Também no preâmbulo do Decreto n.º 3997 de 11 de Março se defendeu o sufrágio universal, dizendo que sem ele “não pode haver democracia” e que “só no exercício desse direito os indivíduos alcançam a sua dignidade cívica e as nações a sua consciência política”.

⁶⁹ Para breve referência ao quadro genérico da Constituição de 1933, veja-se MIRANDA, Jorge, 2003, pp. 24 e 25 e CAETANO, Marcello, (1981), pp. 107-122.

⁷⁰ De acordo com o texto da Constituição de 1933, O Presidente da República é eleito pela

sobre a capacidade eleitoral activa, nem sequer consagrar o direito de voto em sede das normas sobre garantias fundamentais. São as leis eleitorais que vêm regulamentar esta matéria. O Decreto-Lei n.º 23.406, de 27 de Dezembro de 1933, relativo a eleições autárquicas, foi o primeiro diploma a desenvolver o texto constitucional neste âmbito, tendo recuperado o voto censitário. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 24.897, de 10 de Janeiro de 1935, regulando as eleições para o Presidente da República, remeteu para as regras da capacidade eleitoral activa fixadas no Decreto-Lei de 1933⁷¹, tendo alargado o direito de voto aos portugueses de sexo masculino maiores ou emancipados que, não sabendo ler nem escrever, pagassem ao Estado e corpos administrativos *“quantia não inferior a 100\$ por todos, algum ou alguns dos seguintes impostos: contribuição predial, contribuição industrial, imposto profissional e imposto sobre a aplicação de capitais”*, e tendo também estendido o voto feminino às mulheres *“maiores ou emancipadas, com curso especial, secundário ou superior”*. As duas leis eleitorais que se seguiram foram inovadoras em duas situações, a saber: (i) a do domicílio: a partir do Decreto-Lei n.º 35426, de 31 de Dezembro de 1945, que regulamentava as eleições para o Presidente da República e a Assembleia Nacional, deixou de se referir expressamente o requisito da residência ou domicílio em território nacional como requisito do exercício do direito de sufrágio; (ii) a do voto feminino: as situações em que se admitia o voto feminino foram sendo progressivamente alargadas e, em 1968, através da Lei n.º 2137, de 26 de Dezembro, passou-se a tratar de igual forma os eleitores do sexo masculino e feminino nas eleições para a Assembleia Nacional, estatuiu-se o seguinte: *“São eleitores da Assembleia Nacional todos os cidadãos portugueses, maiores ou emancipados, que saibam ler e escrever português e não estejam abrangidos por qualquer das incapacidades previstas na lei; e os que, embora não saibam ler nem escrever português tenham já sido alguma vez recenseados ao abrigo da Lei n.º 2015, de 28 de Maio de 1946, desde que satisfaçam os requisitos nela fixados”*.

Mais uma vez salientamos que nenhuma das leis eleitorais citadas faz qualquer tipo de referência aos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro. No entanto, até 1945, a sua incapacidade eleitoral activa é facilmente dedutível dos preceitos que expressamente exigem que os eleitores sejam residentes em território nacional. A partir dessa data, como vimos anteriormente, a lei, ao regulamentar as eleições para o Presidente da República e a Assembleia Nacional, deixou de referir expressamente o requisito da residência ou domicílio em território nacional.

É ainda de realçar que enquanto a Constituição de 1911 admite de forma indirecta a diferenciação entre portugueses residentes dentro e fora do Estado, ao atribuir apenas aos primeiros um conjunto de direitos concernentes à liberdade, segurança individual e propriedade⁷², a Constituição de 1933 os distingue

“Nação”.

⁷¹ Também o Decreto-Lei de 22 de Setembro de 1945, relativo às eleições para a Assembleia Nacional, remete para o Decreto-Lei de 1933.

⁷² Artigo 3.º da Constituição de 1911.

expressamente ao consagrar que constituem a “*Nação todos os cidadãos portugueses residentes dentro ou fora do seu território*”⁷³. Ora, desta norma levanta-se a dúvida sobre se os últimos terão ou não capacidade eleitoral. Assim, conjugando esta norma, prevista no n.º 1 do artigo 3.º, com o estabelecido no artigo 72.º da Constituição, que dispõe “*O Chefe do Estado é o Presidente da República eleito pela Nação*”, parece ser de admitir que os cidadãos portugueses residentes fora do território nacional, por constituírem a Nação, sejam eleitores para o Presidente da República. E mais sentido faz esta consideração ao termos presente que, a partir de 1945, as leis eleitorais deixam de contemplar nas suas normas sobre capacidade eleitoral activa a referência a “*residentes no território nacional*”. É, no entanto, necessário ter presente que, a partir da revisão constitucional de 1959, o Presidente da República passa a ser eleito indirectamente pela Nação, por intermédio de colégio eleitoral.

Quis com isto o legislador permitir o voto dos portugueses residentes no estrangeiro? Não encontramos doutrina ou trabalhos preparatórios das leis em causa que nos permitissem tirar, sem quaisquer dúvidas, essa conclusão. No entanto, cremos fazer sentido esta interpretação de que, a partir de 1945, no quadro legal da Constituição de 1933 e da legislação eleitoral vigente, os portugueses residentes no estrangeiro poderiam reclamar o seu direito de voto nas eleições para a Assembleia Nacional⁷⁴ e, na sua forma mitigada, para o Presidente da República⁷⁵.

2.2. A Constituição da República Portuguesa de 1976

2.2.1. Do texto original à sétima revisão constitucional

A redacção do texto original da Constituição de 1976, aprovado na reunião plenária da Assembleia Constituinte de 2 de Abril de 1976, não fazia qualquer alusão à questão da nacionalidade portuguesa ao consagrar o sufrágio como direito de participação na vida pública, dispondo o artigo 48.º, no seu n.º 2, o seguinte: “*O sufrágio é universal, igual e secreto e reconhecido a todos os cidadãos maiores de 18 anos, ressalvadas as incapacidades da lei geral, e o seu exercício é pessoal e constitui um dever cívico*”. A Constituição de 1976 veio, pois, legitimar o voto popular e universal e, no capítulo sobre a organização do poder político, contemplar expressamente os princípios gerais de direito eleitoral, determinando que “*o sufrágio directo, secreto e periódico constitui a regra geral de designação dos órgãos electivos de soberania,*

⁷³ Artigo 3.º, n.º 1 da Constituição de 1933.

⁷⁴ Por força da Constituição de 1933, do Decreto-Lei n.º 35.426, de 31 de Dezembro de 1945, da Lei n.º 2015 de 28 de Maio de 1946 e da Lei n.º 2.137, de 26 de Dezembro de 1968.

⁷⁵ O Decreto-Lei n.º 35.426, de 31 de Dezembro de 1945, da Lei n.º 2015 de 28 de Maio de 1946 estabelecem iguais critérios na atribuição da capacidade eleitoral para as eleições da Assembleia Nacional e do Presidente da República. No entanto, a partir da revisão constitucional, o Presidente da República é eleito “*pela Nação, por intermédio de um colégio eleitoral*” (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 43.548, de 21 de Março de 1961).

das regiões autónomas e do poder local” e que o “recenseamento eleitoral é officioso, obrigatório e único para todas as eleições por sufrágio directo e universal”.

É o próprio texto constitucional que vem igualmente definir quem pode votar para os diferentes órgãos de electivos. No que respeita ao Presidente da República clarifica até a questão da residência para efeitos de capacidade eleitoral, estabelecendo que este é eleito *“por sufrágio universal, directo e secreto dos cidadãos portugueses eleitores recenseados no território nacional”*. Quanto à Assembleia da República⁷⁶ descreve-a como *“assembleia de todos os cidadãos portugueses”*, remetendo as regras eleitorais para lei própria. A Constituição estabelece ainda, no âmbito das Regiões Autónomas, as quais são dotadas de um regime político-administrativo autónomo, que a assembleia regional é *“eleita por sufrágio universal, directo e secreto, de harmonia com o princípio da representação proporcional”*, e, no domínio do poder local, que a assembleia de freguesia é *“eleita pelos cidadãos eleitores residentes na área da freguesia”*⁷⁷ e a câmara municipal por eleitores residentes na área”.

De algumas destas normas, retiramos, expressamente, a incapacidade eleitoral dos portugueses residentes no estrangeiro: é o caso das eleições para o Presidente da República e para a assembleia de freguesia. Nas demais eleições, o texto constitucional é omissivo mas traz uma inovação de onde se pode inferir a atribuição de direitos políticos e, conseqüentemente do direito de voto, aos portugueses residentes fora de Portugal. Com efeito, a Constituição de 1976 passou a contemplar a realidade da emigração, consagrando, nos princípios gerais da Parte I (Direitos e deveres fundamentais), uma norma que atribuiu aos portugueses residentes no estrangeiro igualdade no exercício de direitos e sujeição de deveres, garantindo-lhes a protecção do Estado português para o efeito.

A Constituição sofreu, até à data, sete revisões constitucionais: em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005.

Em traços muito gerais e bastante resumidamente, podemos indicar que a revisão de 1982 visou atenuar a carga ideológica patente na versão originária da Constituição, extinguir o Conselho da Revolução e criar o Tribunal Constitucional, a revisão de 1989 alterou significativamente o sistema económico e criou o instituto do referendo, e a de 1992 resultou da adaptação do texto constitucional aos princípios de direito comunitário impostos pelo Tratado de Maastricht e consagrou alterações importantes relativas ao sistema eleitoral, designadamente, instituindo a capacidade eleitoral de cidadãos estrangeiros. Por sua vez, a

⁷⁶ Que passou a órgão unicameral, composto por *“o mínimo de 240 e o máximo de 250 Deputados, nos termos da lei eleitoral”* (actualmente, o texto da Constituição estatui que *“a Assembleia da República tem o mínimo de cento e oitenta e o máximo de duzentos e trinta Deputados, nos termos da lei eleitoral”*).

⁷⁷ Sendo que a junta de freguesia (órgão executivo) é eleita por escrutínio secreto pela assembleia de entre os seus membros.

revisão constitucional de 1997 visou reforçar os mecanismos de participação política dos cidadãos - atribuindo o direito de iniciativa legislativa aos cidadãos e estabelecendo a possibilidade de criação de círculos uninominais -, admitir o votos dos portugueses não residentes em Portugal nas eleições para o Presidente da República (desde que tivessem laços de efectiva ligação à comunidade), contemplar algumas excepções às regras gerais do recenseamento, entre as quais se incluem as relativas a portugueses residentes no estrangeiro, aumentar certos poderes da Assembleia da República e desenvolver os poderes das regiões autónomas e autarquias locais. Já a revisão de 2001, à semelhança da de 1992, voltou a resultar de implicações ao nível da União Europeia e visou permitir a ratificação da Convenção que criou o Tribunal Penal Internacional e a alteração das regras de extradição. No que toca às duas últimas revisões constitucionais, a de 2004, visou aumentar a autonomia político-administrativa das regiões autónomas dos Açores e da Madeira, alterar as normas relativas aos mandatos políticos e clarificar o regime de vigência na ordem jurídica interna dos tratados e normas da União Europeia, e a de 2005 visou apenas o aditamento de um novo artigo para permitir a realização de um referendo sobre a aprovação de tratado sobre a construção e o aprofundamento da União Europeia (aquele que viria a ser o denominado Tratado de Lisboa).

Para a matéria sobre a qual nos detemos, releva a terceira revisão constitucional, na medida em que, por alteração do texto do artigo 15.^o ⁷⁸⁷⁹, se passa a fazer referência ao voto para o Parlamento Europeu, e reveste ainda maior interesse a quarta revisão constitucional, ocorrida em 1997, em que se passou a admitir excepções à regra do recenseamento obrigatório e oficioso para cidadãos portugueses residentes no estrangeiro e para cidadãos estrangeiros em determinadas circunstâncias, conforme melhor veremos adiante, e em que se veio alargar o exercício do direito de sufrágio dos emigrantes às eleições presidenciais, dispondo a Constituição que *“a lei regula o exercício do direito de voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, devendo ter em conta a existência de laços de efectiva ligação à comunidade nacional.”* (n.^o 2 do artigo n.^o 121 da Constituição). Em simultâneo, foi consagrada a possibilidade de os portugueses residentes no estrangeiro recenseados para as eleições para o Presidente da República participarem nos referendos⁸⁰ sobre matéria que lhes diga também especificamente respeito.

⁷⁸ Com a revisão de 1992 foi aditado um novo número ao artigo 15.^o. O n.^o 5 deste artigo passou a ditar o seguinte: “A lei pode ainda atribuir, em condições de reciprocidade, aos cidadãos dos Estados-membros residentes em Portugal o direito de elegerem e serem eleitos Deputados ao Parlamento Europeu”.

⁷⁹ «O n.^o 5 está ligado àquilo a que, desde o Tratado de Maastricht, de 1992, se chama “cidadania Europeia” ou “cidadania da União Europeia”» (MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, 2005, p. 135).

⁸⁰ O referendo foi criado na revisão de 1989 mas então só admitia a participação dos “cidadãos eleitores recenseados em território nacional” (artigo 18.^o da versão do texto constitucional resultante da revisão de 1989).

2.2.2. Quadro constitucional actual - Enquadramento. O direito de sufrágio e o princípio do igual tratamento de portugueses residentes dentro e fora do território nacional como direitos fundamentais

O direito de sufrágio encontra-se previsto no Título II da Constituição Portuguesa⁸¹, relativo aos direitos, liberdades e garantias, no capítulo sobre os direitos liberdades e garantias de participação política. Por sua vez, o princípio que confere igualdade de direitos e deveres aos cidadãos portugueses que se encontram ou residam no estrangeiro encontra-se previsto numa norma constante do Título I sobre os princípios gerais dos direitos e deveres fundamentais (Parte I da Constituição).

Para um melhor enquadramento da matéria em estudo, cumpre fazer um breve enquadramento do regime dos direitos fundamentais, destacando o que nos parece ter relevo para o presente trabalho. Podemos entender como direito fundamental o direito ou posição jurídica das pessoas enquanto tais, consagrado na Constituição, bem como pressuposto do reconhecimento de direitos básicos inerentes à dignidade da pessoa humana, os quais são suporte da consagração de uma esfera própria das pessoas em face do poder político, e, em simultâneo, pressuposto da existência de Estado. Na primeira parte desta definição, estamos a falar da noção de direitos fundamentais em sentido formal, mas devemos entender que ainda que todos os direitos fundamentais em sentido material sejam também direitos fundamentais em sentido formal, há direitos fundamentais em sentido material para além daqueles⁸². Esta distinção entre direitos fundamentais em sentido formal e material remonta a 1791, ao IX Aditamento à Constituição dos Estados Unidos da América, e foi sendo adoptada em várias Constituições de outros Estados, entre as quais a de Portugal⁸³. Atentemos na estatuição do n.º 1 do artigo 16.º que alarga, desde logo, o âmbito dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, determinando que não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional, consagrando assim uma cláusula aberta de direitos fundamentais, ao admitir outros direitos fundamentais que não os formalmente previstos na Constituição. Saliente-se, no entanto, que esta norma não é de alcance irrestrito, na medida em que com ela não se pretende permitir a criação ou admissão ilimitada de direitos considerados fundamentais⁸⁴, mas tão só os constantes em lei, no seu sentido

⁸¹ O título II sobre direitos, liberdades e garantias está previsto no Parte I da Constituição que diz respeito aos direitos e deveres fundamentais.

⁸² Neste sentido, veja-se MIRANDA, Jorge, 2008, p. 11 e pp.143-145.

⁸³ Sobre esta matéria e o desenvolvimento do processo de positivação e institucionalização dos direitos fundamentais, veja-se ANDRADE, José Carlos Vieira, 2009, p. 73-75 e ALEXANDRINO, José de Melo, 2007, pp. 9-20 e para um estudo aprofundado leia-se ALEXANDRINO, José de Melo, 2006, volumes I e II.

⁸⁴ Neste sentido, leia-se a anotação ao artigo 16.º na Constituição Anotada por Marcelo Rebelo de Sousa e José de Melo Alexandrino (SOUSA, Marcelo Rebelo & ALEXANDRINO, José

lato constitucionalmente previsto no artigo 112.º, e em instrumentos jurídicos internacionais que vinculem o Estado português, incluindo tratados e normas comunitárias, e desde que tenham a relevância de direitos fundamentais por terem subjacentes os mesmos valores jurídicos ou por terem natureza análoga ou serem decorrentes de princípios constitucionais⁸⁵, tendo sempre presente o valor de base que é o da dignidade da pessoa humana. Refira-se ainda, a este propósito, que o n.º 2 do artigo 16.º determina que todos estes preceitos constitucionais e extra-constitucionais devem ser interpretados e integrados de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo assim uma norma orientadora do sentido interpretativo, o que tem grande relevância sobretudo na definição dos direitos que não sendo formalmente fundamentais o sejam materialmente.

Na doutrina, os direitos fundamentais são integrados em várias classificações e diferentes categorias⁸⁶, em função, por exemplo, da titularidade, do conteúdo, do objecto, da estrutura, do regime. De entre estas distinções, destacamos, pelo interesse para o tema em análise, as seguintes: direitos fundamentais individuais e os institucionais⁸⁷, os comuns e particulares⁸⁸, os gerais e especiais⁸⁹. Releva também a classificação de direitos potestativos, que são aqueles direitos que os cidadãos podem unilateralmente fazer valer perante o Estado e demais cidadãos.

de Melo, 2000, p. 93).

⁸⁵ Neste sentido, veja-se Jorge Miranda e Rui Miranda e Gomes Canotilho e Vital Moreira na anotação ao artigo 16.º da CRP, respectivamente nas seguintes referências: MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, 2005, p. 138, e Rui e CANOTILHO, J.J. Gomes & MOREIRA, Vital, 2007, p. 366. Os últimos falam ainda no conceito de direitos fundamentais extra-constitucionais para falar de direitos fundamentais materiais e apontam-lhes dois problemas jurídicos complexos: como a extensão da abertura do princípio da não tipicidade e a aplicação ou não a estes direitos do regime constitucional para os direitos fundamentais consagrados na Constituição (pp. 366-367).

⁸⁶ Veja-se, por exemplo, ANDRADE, José Carlos Vieira, 2009, pp.167-184 ; MIRANDA, Jorge, 2008, pp. 86-118;

⁸⁷ Os individuais são aqueles respeitantes a pessoas individuais, como o direito à vida, direito à integridade pessoal, direito de deslocação e emigração, direito ao trabalho, e os institucionais respeitantes a pessoas colectivas, como os direitos das comissões de trabalhadores e das associações sindicais.

⁸⁸ Comuns são os direitos universais comuns a todos os cidadãos, como o direito à vida ou à integridade pessoal, os direitos particulares são aqueles que são dirigidos a um determinado núcleo de cidadãos pelo facto de se encontrarem, de forma permanente, em determinada situação, é o caso dos direitos atribuídos aos trabalhadores ou aos filhos ou aos consumidores.

⁸⁹ Esta distinção prende-se com a distinção entre normas gerais e especiais, ou seja, os direitos gerais são aqueles atribuídos a todos os cidadãos, os direitos especiais são aqueles que são atribuídos ou atribuíveis perante situações especiais merecedoras de protecção jurídica acrescida ou diferenciada, é por exemplo o caso do direito ao *habeas corpus* e a liberdade de propaganda eleitoral.

E, nestes, podemos incluir os direitos de participação política, entre os quais se inclui o direito de voto. Podemos então, perante estas distinções, classificar este direito como individual, particular (porque apenas atribuído a quem tenha mais de 18 anos), geral e potestativo.

Além destas classificações, cumpre ainda referir que a própria Constituição categoriza os direitos e deveres fundamentais, consagrando um título aos direitos, liberdades e garantias⁹⁰, no qual distingue, em capítulos, os direitos, liberdades e garantias (i) pessoais, (ii) de participação política e (iii) dos trabalhadores. E um outro título aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, sendo estas três vertentes distinguidas em três capítulos diferentes.

Independentemente da sua classificação, aplica-se a todos os direitos fundamentais⁹¹ o regime previsto na Constituição, em particular as normas constantes dos artigos 18.º e 19.º que determinam que os preceitos constitucionais são directamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas, que só podem ser restringidos nos termos previstos na Constituição e apenas para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo as leis que fizerem essas restrições revestir carácter geral e abstracto e não podendo prever efeitos retroactivos, bem como que não podem ser suspensos, exceptuando nos casos de declaração de estado de sítio ou de estado de emergência⁹².

Destes quatro pressupostos - aplicabilidade directa, vinculação de entidades públicas e pessoas singulares e colectivas de direito privado, restrição limitada a determinados requisitos e impossibilidade de suspensão, vamos deter-nos apenas na questão da restrição de direitos, por um lado, para a destrinçar dos limites aos direitos fundamentais e, por outro, para a relacionar com a questão da colisão de direitos fundamentais⁹³.

Podemos entender que o conceito restrição aos direitos fundamentais consagrado na Constituição pretende compreender as normas que diminuem ou afectam desfavoravelmente o conteúdo ou o efeito de protecção de um direito fundamental previamente delimitado, o que logicamente pressupõe uma

⁹⁰ Sobre os conceitos, terminologia e caracterização dos direitos, liberdades e garantias, consulte-se ALEXANDRINO, José de Melo, 2006b, pp. 27-80.

⁹¹ Direitos fundamentais previstos no título II da CRP e direitos fundamentais de natureza análoga, como resulta do artigo 17.º da Constituição da República Portuguesa, sendo que a definição ou concretização desses direitos tem merecido algumas divergências na doutrina, em que não nos vamos deter mas remetemos para uma abordagem genérica sobre o assunto, para ALEXANDRINO, José de Melo, 2007, pp.43-48.

⁹² Para um desenvolvimento desta matéria, consulte-se: ALEXANDRINO, José de Melo, 2007; ANDRADE, José Carlos Vieira, 2009; CANOTILHO, J.J. Gomes, 2003, pp.437-467 e pp.1088-1090; GOUVEIA, Jorge Bacelar, 2009, pp.1025-1161; CANOTILHO, J.J. Gomes & MOREIRA, Vital 2007, pp. 371-405; MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, 2005, pp. 143-169; NOVAIS, Jorge Reis, 2003, pp. 155-286.

⁹³ Sobre estas definições, veja-se: MIRANDA, Jorge, 2008, pp. 366-386.

actuação estatal⁹⁴. Por sua vez, podemos considerar como limites aos direitos fundamentais as normas que, de forma duradoura, excluem directamente a protecção ou afectam as possibilidades de realização de um direito fundamental. Paralelamente a estas situações, existe a possibilidade de colisão de direitos fundamentais. Esta existirá sempre que, num caso concreto, a protecção jurídica de um direito fundamental colida com a necessidade de proteger outros bens ou interesses constitucionais ou entre em conflito com um direito fundamental de terceiro. Neste caso, a tentativa da resolução desta colisão já ultrapassa, na maioria dos casos, o legislador, devendo caber às entidades chamadas a intervir e aos tribunais. No caso da imposição de limites ou restrições por via de acto normativo, há uma actuação normativa prévia no sentido de evitar colisões, ponderando-se *a aprioristicamente* os interesses e princípios constitucionais que devem ser articulados.

Nessa actuação de restrição de direitos fundamentais, que tem de ser materialmente justificada, devem ser tidos em conta vários princípios fundamentais⁹⁵, a saber: (i) o da protecção do núcleo essencial, (ii) o da proporcionalidade, (iii) o da generalidade, (iv) o da abstracção e (v) o da prospectividade.

Estivemos até agora a falar, em traços muito genéricos, naquilo que a doutrina qualifica de regime especial dos direitos liberdades e garantias dos direitos fundamentais, mas merecem igualmente uma breve referência os dois princípios que integram o regime geral dos direitos fundamentais e são eles: o princípio da universalidade e o princípio da igualdade.

Estes dois princípios estão consagrados, respectivamente, nos artigos 12.º e 13.º da Constituição e estabelecem que todos os cidadãos, assim como as pessoas colectivas com as necessárias adaptações à sua natureza, gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição e têm a mesma dignidade social, são iguais perante a lei e não podem ser privilegiados, beneficiados, prejudicados, privados de qualquer direito ou isentos de qualquer dever em razão de nenhuma das causas previstas no artigo 13.º, a saber, ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

O princípio da universalidade tem subjacente a ideia de que todos os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana são de todas as pessoas e todo o regime de direitos e deveres constitucionalmente consagrados é-lhes aplicável. Por sua vez, o princípio da igualdade é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional português, no qual assenta o Estado de Direito democrático e social, e sobre o qual é sustentado o regime orientador de todos os direitos fundamentais. Sobre este princípio e sobre a interpretação do artigo 13.º da Constituição muito se tem pronunciado a doutrina e é extensa a jurisprudência

⁹⁴ Sobre esta questão, leia-se ALEXANDRINO, José de Melo, 2006, vol. II, pp. 424-482.

⁹⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar, 2009, pp. 1131-1134.

do Tribunal Constitucional, sendo uma das temáticas mais estudadas no Direito Constitucional⁹⁶, mas relativamente à qual não nos iremos deter. Não podemos, no entanto, deixar de referir que este princípio pressupõe: (i) a igualdade de todas as pessoas perante a lei e a igual dignidade social de todos os cidadãos, (ii) a proibição do arbítrio, de discriminações e da criação de desigualdades e (iii) a obrigação de diferenciação. Com este último pressuposto pretende-se estabelecer a igualdade através do tratamento diferenciado de situações objectivamente diferentes, na medida dessa diferença. E esta vertente do princípio da igualdade só deve ser considerada imposta em situações jurídicas merecedoras de tratamento diferente por razões de justiça do ordenamento jurídico e salvaguarda da dignidade humana. Tal como nos diz Maria da Glória Garcia:

“Só são juridicamente relevantes aquelas que correspondem a opções valorativas a que um consenso social generalizado, institucionalizado pelos meios e órgãos estaduais competentes, atribuiu essa qualidade, que assim demanda ou impõe um tratamento igual ou diferenciado”. (GARCIA, Maria Glória F. P. D., 2005, p. 16.)

O princípio da igualdade tem também assente em si mesmo, como vimos, a base do Estado de Direito democrático e social, na medida em que, na sua dimensão democrática, exige a proibição de discriminações na participação no exercício do poder político - direito de sufrágio, direito a ser eleito, direito de igual tratamento no acesso a cargos públicos - e, na sua dimensão social, impõe a eliminação das desigualdades económicas, sociais e culturais.

Directamente relacionado com esta questão do Estado de Direito Democrático e também com um dos direitos, liberdades e garantias de participação democrática que é objecto do nosso estudo - o direito de sufrágio -, que consiste na participação nas eleições e escolha dos representantes nos órgãos do Estado, está o artigo 2.º da Constituição.

Este artigo define a República Portuguesa como *“um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização democráticas, no respeito e na garantia da efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”*.⁹⁷

⁹⁶ Veja-se, como exemplo, ALEXANDRINO, José de Melo, 2007, pp-65-78; GARCIA, Maria Glória F.P.D., 2005; CANOTILHO, J.J. Gomes, 1997, pp.1252-1255; GOUVEIA, Jorge Bacelar, 2009, pp.1089-1095; CANOTILHO, J.J. Gomes & MOREIRA, Vital, 2007, pp. 327-350; MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, 2005, pp. 112-127; QUEIROZ, Cristina, 2009, pp. 361-389; SOUSA, Marcelo Rebelo & ALEXANDRINO, José de Melo, pp. 87-90.

⁹⁷ Sobre o desenvolvimento dos princípios e dos conceitos subjacentes ao artigo 2.º da Constituição, consultem-se as anotações ao artigo 2.º em CANOTILHO, Gomes & MOREIRA, Vital, 2007, pp. 205-212; MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, 2005, pp. 58-65 e SOUSA, Marcelo Rebelo & ALEXANDRINO, José de Melo, 2000, pp.71-73.

Tal significa que Portugal é um Estado assente num conjunto de regras e princípios jurídicos e fundado na soberania popular, na medida em que o poder político é exercido através do sufrágio universal, directo e secreto.^{98 99}

Esta norma é desenvolvida na estatuição da alínea b) do artigo 9.º e no artigo 10.º da Constituição, os quais, respectivamente, atribuem ao Estado como tarefas fundamentais a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático e determinam que o povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição.

Igualmente neste quadro se inserem as questões relativas à legitimação e legitimidade da soberania: a soberania deve ter um título de legitimação e ser exercida com legitimidade e só assim se fundamenta. Logo no primeiro texto constitucional português se acolheu a teoria da soberania nacional, ao consagrar-se que a soberania residia na Nação, a par com o princípio do sistema representativo para o seu exercício¹⁰⁰. Na Constituição consagra-se, como se viu, a soberania popular, pressupondo que a legitimação do exercício do poder político deriva do povo, que é o titular da soberania, sendo este que escolhe os seus representantes¹⁰¹. Ou seja, o princípio da representatividade democrática patente no artigo 2.º da Constituição pressupõe, para a sua concretização, o exercício do direito de sufrágio.

2.2.3. Princípios gerais do direito eleitoral

Os princípios gerais do direito de sufrágio encontram-se vertidos no n.º 1 do artigo 10.º da Constituição e no artigo 113.º relativo ao direito eleitoral. Como vimos, determina aquela norma que “o povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico (...)”, de igual modo esta estabelece que “o sufrágio directo, secreto e periódico constitui a regra geral da designação dos titulares dos órgãos electivos de soberania, das regiões autónomas e do poder local”¹⁰². Deste modo, vemos consagrados três grandes princípios relativos ao voto: universalidade, igualdade e periodicidade, aos quais se juntam também o princípio do voto

⁹⁸ Sobre o conceito de Estado constitucional de direito democrático, veja-se CANOTILHO, Gomes, 2003, pp. 93-100.

⁹⁹ Os artigos 48.º e 109.º da Constituição atribuem aos cidadãos o direito de tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país e definem esta participação directa e activa como condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático.

¹⁰⁰ CANOTILHO, Gomes, 2003, p. 112.

¹⁰¹ E neste sentido, o n.º 2 do artigo 10.º da Constituição estabelece “Os partidos políticos concorrem para a organização e para a expressão da vontade popular, no respeito pelos princípios da independência nacional, da unidade do Estado e da democracia política”.

¹⁰² Esta repetição resulta do facto de a versão original da Constituição da República não ter o artigo 10.º, o qual só foi introduzido na revisão constitucional realizada em 1982.

directo, pessoal e secreto.

O voto é universal porque atribuído a todos os que tenham capacidade eleitoral activa; é igual porque todos os eleitores têm um voto¹⁰³, o qual tem o mesmo valor de resultado que qualquer outro; é directo porque resulta directamente da vontade do eleitor¹⁰⁴; é secreto porque pressupõe que seja exercido pessoalmente e sem se revelar o seu sentido e é proibida qualquer marcação no voto¹⁰⁵; e é periódico porque exercido com determinada periodicidade (em regra, de cinco em cinco anos para as eleições presidenciais e para o Parlamento Europeu e de quatro em quatro para as eleições da Assembleia da República, dos órgãos das autarquias locais e para as assembleias legislativas das regiões autónomas).

Para além destes princípios relativos ao direito de sufrágio, o artigo 113.º, sob a epígrafe “*princípios gerais de direito eleitoral*”, consagra ainda um conjunto de princípios que passamos a elencar: o princípio da liberdade¹⁰⁶ e o princípio da igualdade dos eleitores, das candidaturas e da propaganda; o princípio da imparcialidade das entidades públicas, princípio da transparência das contas eleitorais, princípio da colaboração e participação com a administração eleitoral; princípio da proporcionalidade (representação proporcional e proporcionalidade entre o número de eleitores residentes em determinado círculo eleitoral e número dos respectivos representantes); princípio da estabilidade da lei eleitoral e princípio da jurisdicionalidade.

Do artigo 113.º decorre também a regra da oficiosidade e obrigatoriedade do recenseamento. O recenseamento é oficioso na medida em que, independentemente da iniciativa dos eleitores, as entidades competentes procedem à sua inscrição e mantêm o recenseamento actualizado e permanente,¹⁰⁷ e também, em regra,

¹⁰³ Aqui está também subjacente o princípio da unicidade do voto: cada eleitor tem um só voto e só vota uma vez.

¹⁰⁴ Sem intervenção dos denominados “grandes eleitores” que, como vimos, existiram em Portugal, como decorre de algumas das leis eleitorais que analisámos, e consistiam num conjunto de delegados eleitos pelos cidadãos eleitores e seriam aqueles que, por sua vez, escolheriam os diversos candidatos aos órgãos do poder político. Com a imediatividade do voto pretende-se igualmente que o seu sentido não decorra de vontade alheia.

¹⁰⁵ O princípio do sufrágio secreto pressupõe ainda a garantia da própria liberdade de voto.

¹⁰⁶ Devemos entender que a liberdade de voto compreende duas vertentes: a liberdade de o eleitor votar ou não votar e a liberdade de votar em quem entender.

¹⁰⁷ Conforme dispõe o n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Recenseamento Eleitoral (Lei 13/99, de 22 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 3/2002, de 8 de Janeiro, pelas Leis Orgânicas n.ºs 4/2005 e 5/2005, de 8 de Setembro, pela Lei n.º 47/2008, de 27 de Agosto, e Declaração de Rectificação n.º 54/2008, de 1 de Outubro): «Todos os cidadãos nacionais, residentes no território nacional, maiores de 17 anos, são oficiosos e automaticamente inscritos na base de dados do recenseamento eleitoral, adiante designada abreviadamente por BDRE, devendo a informação para tal necessária ser obtida com base na plataforma de serviços comuns do cartão de cidadão».

obrigatório, cabendo aos eleitores verificar a sua inscrição no recenseamento eleitoral - se estão inscritos e correctamente inscritos, sendo que, no caso de erro ou omissão, devem requerer a respectiva correcção¹⁰⁸. A esta regra há uma excepção. Determina o diploma que regulamenta o regime do recenseamento eleitoral (Lei 13/99, de 22 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 3/2002, de 8 de Janeiro, pelas Leis Orgânicas n.ºs 4/2005 e 5/2005, de 8 de Setembro, pela Lei n.º 47/2008, de 27 de Agosto, e Declaração de Rectificação n.º 54/2008, de 1 de Outubro) que o recenseamento é voluntário para os cidadãos nacionais residentes no estrangeiro¹⁰⁹, os cidadãos da União Europeia, não nacionais do Estado Português, residentes em Portugal, os cidadãos nacionais de Estados de língua oficial portuguesa, residentes em Portugal e outros cidadãos estrangeiros residentes em Portugal, a quem a lei atribua, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral ou que sejam titulares do estatuto de igualdade de direitos políticos (artigo 4.º). O recenseamento é ainda único em duas vertentes: de unicidade, dado que é único para todas as eleições por sufrágio directo e universal e actos referendários¹¹⁰ (artigo 6.º da Lei do Regime do Recenseamento Eleitoral), e de inscrição única, uma vez que ninguém pode estar inscrito mais de uma vez (artigo 7.º do citado diploma).

O recenseamento não atribui capacidade eleitoral activa, apenas a certifica e declara, pelo que se manifesta condição necessária da existência da capacidade eleitoral activa e passiva e condição suficiente da existência da capacidade eleitoral activa¹¹¹.

2.2.4. Os princípios constitucionais que garantem a participação democrática dos portugueses residentes no estrangeiro

Como vimos, entendemos o direito ao voto como garante do Estado de Direito Democrático e consequência lógica dos princípios da soberania popular e da representatividade.

Assim aponta Enrique Arnaldo Alcubilla:

“La consuncionalógica del principio de soberania popular, de nacionalización de la soberanía, ha de ser la atribución a todos los ciudadanos, que reúnan los requisitos establecidos por el ordenamiento, de la facultad de participación en la formación de la voluntad soberana, de acuerdo con la concepción rousseauniana de la voluntad générale que KANT indentificará y que desde entonces se sigue identificando con la voluntad de la mayoría y el

¹⁰⁸ Como prevê o n.º 1 do artigo 3.º da *supra* identificada Lei do Recenseamento Eleitoral: “Todos os eleitores têm o direito a estar inscritos e o dever de verificar a sua inscrição no recenseamento e, em caso de erro ou omissão, requerer a respectiva rectificação».

¹⁰⁹ Questão que desenvolveremos *infra*.

¹¹⁰ Daí que a base do recenseamento, no território nacional, seja a freguesia já que é o círculo mais pequeno do ponto de vista territorial para o qual votam os eleitores (nas eleições autárquicas).

¹¹¹ Neste sentido, veja-se MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui , 2006, pp.282-283.

respeto de las minorías. El estado constitucional se legitima, pues, en la colectividad de los ciudadanos (voluntad colectiva), sujetos jurídicamente a la Constitución y al el resto del ordenamiento, que participan en el ejercicio del poder” (1995, pp. 40-41).

Nesta afirmação encontramos vários conceitos e princípios subjacentes que, para o presente estudo, importa desenvolver. Começemos por salientar a distinção dos cidadãos activos, os cidadãos eleitores, dos cidadãos não activos, aqueles que, por causa definida na lei, não são titulares de direitos políticos. Se, na verdade, todo o individuo adquire personalidade jurídica no momento do nascimento completo e com vida, como determina o artigo 66.º do Código Civil, a capacidade jurídica para efeitos políticos, ou seja a capacidade eleitoral activa, adquire-se cumpridos os requisitos estabelecidos na Constituição da República e nas leis eleitorais, ou seja, ser maior de 18 anos¹¹², ser português e não ser interdito, nem reconhecido como demente e não estar privado de direitos políticos por decisão judicial¹¹³.

A Constituição da República¹¹⁴ apenas exige, para atribuição do direito de sufrágio, a maioria legal, não fazendo qualquer referência à nacionalidade¹¹⁵

¹¹² N.º 1 do artigo 49.º da Constituição da República.

¹¹³ As incapacidades eleitorais vêm previstas nas diferentes leis eleitorais. A Lei Eleitoral para o Presidente da República consagra o Capítulo I do Título I à capacidade eleitoral activa, sendo que no artigo 3.º define as incapacidades eleitorais. No caso da Lei Eleitoral para a Assembleia da República e da Lei Eleitoral para os órgãos das autarquias locais, a capacidade eleitoral activa vem prevista nos artigos 1.º, as incapacidades eleitorais activas vêm elencadas nos artigos 2.º e os artigos 3.º determinam os cidadãos com direito de voto. Esta mesma sistematização é seguida nas leis eleitorais para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas .

¹¹⁴ O artigo 49.º da Constituição da República dispõe: “1. Têm direito de sufrágio todos os cidadãos maiores de dezoito anos, ressalvadas as incapacidades previstas na lei geral. / 2. O exercício do direito de sufrágio é pessoal e constitui um dever cívico”.

¹¹⁵ Sobre os conceitos de cidadania e nacionalidade, ver MIRANDA, Jorge, 2010, pp. 102-103. Resumidamente, de acordo com este autor, podemos definir povo como “os destinatários permanentes da ordem jurídica estatal” ou como a comunidade política enquanto conjunto de pessoas que estão sujeitas às leis do Estado e têm um laço permanente de união com o poder político (cfr. ALCUBILLA, Enrique Arnaldo, 1995, p. 39), reportando-se este conceito ao de cidadania e tendo-se por cidadãos “os membros do Estado, da civitas, os destinatários da ordem pública estatal”, ou, por outras palavras, aqueles que se encontram numa condição de pertença em relação a um Estado por reunirem os requisitos que esse mesmo Estado escolhe e exige para lhes conceder essa cidadania. O conceito de cidadania é, pois, expressão dos direitos políticos, participando o cidadão no exercício do poder político, nos Estados de soberania popular. Por sua vez, a nacionalidade é um conceito mais amplo que está intrinsecamente ligado com o de Nação e à pertença a uma Nação, apesar de ser pressuposto essencial da cidadania, dado que esta é decorrente da nacionalidade. Como distingue Enrique Arnaldo Alcubilla, na obra citada: “La nacionalida

portuguesa. O requisito da nacionalidade portuguesa vai antes ser consagrado nas diversas leis eleitorais para os diferentes órgãos do Estado, nas normas que estabelecem a capacidade eleitoral activa. As leis eleitorais para o Presidente da República, Assembleia da República e Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas fazem da nacionalidade portuguesa condição para atribuição da capacidade eleitoral (com excepção dos casos muito particulares do estatuto de igualdade de direitos políticos, que veremos adiante). O mesmo já não acontece com as leis eleitorais para os órgãos das autarquias locais e para o Parlamento Europeu, em cujas normas atribuem capacidade eleitoral activa aos portugueses e também, no primeiro caso, a cidadãos dos Estados membros da União Europeia quando os cidadãos portugueses no Estado de origem destes gozem de igual direito, a cidadãos de Estados de língua oficial portuguesa com residência legal há mais de dois anos em Portugal, também quando os cidadãos portugueses no Estado de origem destes gozem de igual direito e a outros cidadãos com residência legal em Portugal há mais de três anos, desde que nacionais de Estados que, em condições de reciprocidade, atribuam capacidade eleitoral activa aos portugueses neles residentes,^{116 117 118} e, no segundo caso, a cidadãos da União Europeia, não nacionais do Estado Português, recenseados em Portugal. É de referenciar a especificidade da eleição para o Parlamento Europeu que insere uma nova variante de capacidade eleitoral activa aos cidadãos portugueses inscritos no recenseamento eleitoral português mas residentes fora do território nacional, determinando que estes só poderão ser eleitores em Portugal se não optarem por votar em outro Estado membro da União Europeia.

A ausência do requisito da nacionalidade no artigo 49.º da Constituição poderia, à primeira vista, ter como justificação o facto de, nos casos acima identificados, se alargar a capacidade eleitoral activa a cidadãos não nacionais. No entanto, recordemos o que vimos *supra* relativamente à redacção do texto original da Constituição de 1976, aprovado na reunião plenária da Assembleia Constituinte de 2 de Abril de 1976, no qual também não se fazia qualquer alusão

es, originariamente, una noción de Derecho Internacional con la que se refiere la condición que tienen quienes integran la comunidad nacional organizada en forma de Estado, cuyos elementos son definidos, generalmente, por el Derecho Civil en cuanto constituye un estado civil fundamental de la persona influyente en su capacidad de obrar. La ciudadanía, por contra, es una noción propia del Derecho Público interno. [...] la ciudadanía se vincula a la participación en el ejercicio del poder en el Estado democrático”.

¹¹⁶ Artigo 2.º da Lei Eleitoral para os órgãos das Autarquias Locais.

¹¹⁷ As listas dos Estados a cujos cidadãos é reconhecida capacidade eleitoral activa são publicadas no *Diário da República*, em Declaração Conjunta dos Ministérios da Administração Interna e Negócios Estrangeiros.

¹¹⁸ Actualmente, ao abrigo da Declaração n.º 252/2009, de 23 de Julho, os Estados a cujos cidadãos é reconhecida capacidade eleitoral activa nas eleições para os órgãos das autarquias locais são os Estados membros da União Europeia, o Brasil e Cabo Verde e a Argentina, o Chile, a Islândia, a Noruega, o Peru, o Uruguai e a Venezuela.

à questão da nacionalidade portuguesa¹¹⁹. Ora, em 1976 não existia qualquer lei eleitoral para o Parlamento Europeu¹²⁰ e Portugal não havia ainda aderido à Comunidade Europeia, o que apenas aconteceu em 1986. Por outro lado, a Lei Eleitoral para as autarquias locais, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 701-A/76 e pelo Decreto-Lei n.º 701-B/76, ambos de 29 de Setembro, não veio fazer qualquer referência à nacionalidade, limitando-se o artigo 1.º do último diploma a dispor que tinham capacidade eleitoral activa os “*cidadãos eleitores recenseados na área da respectiva autarquia*”. Assim este preceito conjugado com o da Constituição não obrigaria a ser nacional para poder votar nas eleições autárquicas. No entanto, a norma exige o recenseamento. Nos termos da legislação que o regulava à data (Lei n.º 69/78, de 3 de Novembro) instituía-se o recenseamento eleitoral como acto obrigatório, sem se invocar expressamente qualquer requisito relativo à nacionalidade portuguesa¹²¹. Paralelamente, admitia-se como voluntário o recenseamento dos “*cidadãos eleitores residentes no território de Macau e no estrangeiro*”¹²².

Fica-nos, então, a dúvida da redacção inicial da norma constitucional sobre a nacionalidade portuguesa no direito de sufrágio, entretanto sanada com a extensão, em dois casos, do direito de voto a cidadãos estrangeiros.

Sobre os princípios constitucionais do direito de sufrágio e quem o pode exercer nos detivemos e podemos concluir que, em regra¹²³, apenas têm capacidade eleitoral activa os cidadãos portugueses. Residam dentro ou fora do território nacional.¹²⁴

¹¹⁹ Dispõe o n.º 2 do artigo 48.º na versão inicial da Constituição de 1976, o seguinte: “*O sufrágio é universal, igual e secreto e reconhecido a todos os cidadãos maiores de 18 anos, ressalvadas as incapacidades da lei geral, e o seu exercício é pessoal e constitui um dever cívico*”.

¹²⁰ As primeiras eleições directas para o Parlamento Europeu decorreram em 1979 e a Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu data de Abril de 1987. A Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, é ainda a lei que vigora, tendo sofrido as alterações introduzidas pela Declaração de Rectificação de 7 Maio 1987, pela Lei n.º 4/94, de 9 de Março, pela Lei Orgânica n.º 1/99, de 22 de Junho, e Lei Orgânica n.º 1/2005, de 5 de Janeiro. Foi a Directiva 93/109/CE, de 6 de Dezembro de 93 que veio estabelecer sistema de exercício de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu para os cidadãos da União residentes num Estado-membro de que não sejam nacionais, tendo a mesma sido transposta para o ordenamento jurídico nacional através da Lei n.º 4/94, de 9 de Março. É ainda de referir que o Acto relativo à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal directo, Anexo à Decisão 76/787/CECA, CEE, EURATOM, do Conselho, de 20 de Setembro de 1976 nada dispunha sobre a capacidade eleitoral activa.

¹²¹ Artigo 4.º da Lei n.º 69/78, de 3 de Novembro.

¹²² Artigo 6.º da Lei n.º 69/78, de 3 de Novembro.

¹²³ Exceptuam-se os casos das eleições autárquicas e para o Parlamento Europeu, como vimos, nos casos que indicámos.

¹²⁴ Releva, para efeitos comparativos, a informação contida no ponto 57. do “Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission (European Commission for Democracy

Da norma constitucional que confere igualdade de direitos aos portugueses dentro e fora de Portugal se aferem os seus direitos e deveres políticos e, no que respeita à participação concreta na vida pública, através de referendos, e nas eleições para o Presidente da República e Assembleia da República, a Constituição dedica normas concretas aos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, nos respectivos Títulos.¹²⁵

Detenhamo-nos, então, inicialmente, no princípio geral consagrado no artigo 14.º da Constituição. Determina esta norma que os cidadãos portugueses que se encontrem ou residam no estrangeiro gozam da protecção do Estado para o exercício dos direitos e estão sujeitos aos deveres que não sejam incompatíveis com a ausência do Estado.¹²⁶

Com esta norma, o legislador constitucional atribui direitos e deveres aos portugueses no estrangeiro, desde que não sejam incompatíveis¹²⁷ com a ausência do Estado. Estas situações têm de ser vistas casuisticamente, em função da posição do cidadão face aos Estados de origem e de residência, as normas locais e acto ou relação jurídica em causa¹²⁸, mas, desde logo se consagram um conjunto de garantias constitucionais como a protecção das condições de trabalho e benefícios sociais (artigo 59.º, n.º 2, alínea e) e o acesso dos filhos dos emigrantes ao ensino da língua e cultura portuguesas (artigo 74.º, n.º 2, alínea i)). De igual forma, e no mesmo sentido, se ressalva a ideia da protecção do Estado aos seus cidadãos ausentes do território nacional.

A protecção do Estado é, na prática, garantida pela protecção diplomática e consular. Desde logo, a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, assinada

Through Law": «External voting rights, e.g. granting nationals living abroad the right to vote, are a relatively new phenomenon. Even in long-established democracies, citizens living in foreign countries were not given voting rights until the 1980s (e.g. Federal Republic of Germany, United Kingdom) or the 1990s (e.g., Canada, Japan). In themeantime, however, many emerging or new democracies in Europe have introduced legal provisions for external voting (out-of-country voting, overseas voting). Although it is yet not common in Europe, the introduction of external voting rights might be considered, if not yet present. However, safeguards must be implemented to ensure the integrity of the vote». In [http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)018-e.asp#_Toc137961253](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)018-e.asp#_Toc137961253).

¹²⁵ Artigos 115.º, n.º 12, 121.º, 149.º da CRP, relativos, respectivamente, à participação em referendo nacional, eleição para o Presidente da República e eleição para a Assembleia da República.

¹²⁶ “Sendo a cidadania um status caracterizadamente pessoal, que acompanha o cidadão onde quer que ele se encontre, compreende-se a regra de atribuir, em princípio, aos cidadãos portugueses que se encontrem ou residam no estrangeiro, os mesmos direitos e deveres dos residentes em território nacional”. (CANOTILHO, Gomes & MOREIRA, Vital, 2007, p. 352).

¹²⁷ “Incompatibilidade significa impossibilidade ou grave dificuldade e a ausência tem de ser entendida não apenas em sentido físico mas ainda no sentido jurídico-político de não presença das autoridades portuguesas executivas” (MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, 2005, p. 129)

¹²⁸ CANOTILHO, Gomes & MOREIRA, Vital, 2007, pp. 352-353

naquela cidade em 1963 e aprovada pelo Decreto-Lei n.º 183/72, de 30 de Maio, estabelece, no seu artigo 5.º, como uma das funções consulares a protecção e salvaguarda no Estado receptor dos interesses dos nacionais, pessoas singulares ou colectivas, do Estado que envia, nos limites do direito internacional. De igual modo, no desenvolvimento deste princípio, o Regulamento Consular, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 71/2009, de 30 de Março, na alínea b) do n.º 2 do artigo 8.º, dispõe que são atribuições dos postos e secções consulares a protecção dos direitos e dos legítimos interesses do Estado português e dos seus nacionais, pessoas singulares ou colectivas, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional e pelas leis locais.

No âmbito desta protecção cabem os direitos políticos. E, para o que ao presente estudo releva, centremo-nos na questão dos direitos e deveres políticos atribuídos aos cidadãos portugueses no estrangeiro¹²⁹.

Como vimos, o texto actual da Constituição, na sequência das alterações introduzidas pela quarta revisão constitucional, ocorrida em 1997, estabelece o quadro geral da participação dos portugueses residentes no estrangeiro nas eleições para o Presidente da República, para a Assembleia da República e para o Parlamento Europeu e nos referendos.

E é neste âmbito do dever de protecção dos direitos e legítimos interesses do Estado português e dos seus nacionais, previsto na Constituição e desenvolvido em convenções internacionais e na lei ordinária, que são assacadas ao Estado as responsabilidades inerentes à garantia de condições para que os actos eleitorais no estrangeiro e os respectivos processos eleitorais decorram com normalidade, nomeadamente (i) que exista campanha eleitoral nos termos específicos previstos na lei¹³⁰, (ii) que, no caso das eleições em que há voto por correspondência, sejam afiançados os meios necessários para que os boletins de voto cheguem a todos os cidadãos que queiram exercer o direito de voto e sejam remetidos através de um modo seguro e que garanta a liberdade e o segredo do voto¹³¹, (iii) que, no caso das eleições presenciais, sejam asseguradas a constituição de assembleias de voto no maior número de locais possíveis, para permitir uma maior proximidade do local de voto com o eleitorado, em condições de segurança e com garantias da fiscalização das operações eleitorais¹³², e (iv) que as operações de apuramento

¹²⁹ Paralelamente, a Constituição e a lei consagram os princípios da equiparação e reciprocidade aos estrangeiros residentes em Portugal, atribuindo-lhes igualdade de direitos e deveres em relação aos nacionais em condições de reciprocidade, conforme decorre do artigo 15.º da Constituição e do artigo 14.º do Código Civil.

¹³⁰ A campanha eleitoral no estrangeiro encontra-se regulada pelo Decreto-Lei n.º 95-C/76, de 30 de Janeiro, alterado pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril.

¹³¹ Conforme decorre dos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 95-C/76, de 30 de Janeiro, alterado pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril, que regulamenta o processo eleitoral no estrangeiro.

¹³² Conforme prevê a Lei Eleitoral para o Presidente da República, no artigo 33.º-A: *“São constituídas assembleias de voto: a) Nas representações diplomáticas, nos consulados e*

decorram com regularidade, nos termos previstos na lei¹³³.

Ou seja, neste contexto de garantia da atribuição dos direitos e interesses legalmente protegidos aos portugueses residentes no estrangeiro, em matéria de direitos políticos e, em particular, do exercício do direito de sufrágio, tem de ser assegurada a concretização dos princípios gerais de direito eleitoral e o desenvolvimento dos processos eleitorais de um modo que seja o mais próximo possível com o que decorre em território nacional, sem prejuízo, obviamente, das necessárias adaptações decorrentes da própria lei eleitoral ou de circunstâncias práticas que têm de ser tidas em conta. Assim, do descrito no parágrafo anterior, destacamos, a este propósito, as questões relacionadas com a campanha eleitoral, na medida em que esta directamente influencia – ou pode influenciar – a vontade dos eleitores que a traduzirão no voto. Atenta a essência da campanha eleitoral e os princípios pelos quais se rege, em particular os da liberdade de propaganda, da igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas e da imparcialidade das entidades públicas perante as candidaturas, cumpre saber como se processa a campanha eleitoral no estrangeiro.

Podemos definir a campanha eleitoral como um conjunto de operações políticas levadas a cabo pelos candidatos, durante um período limitado de tempo, tendo em vista a divulgação dos seus programas eleitorais de modo a influenciar a vontade do eleitor e angariar o seu voto. As campanhas eleitorais vêem o seu regime jurídico plasmado nas diferentes leis eleitorais, complementadas pelas leis relativas à afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda (Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2000, de 23 de Agosto) e ao financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais (Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro, e pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro).

No tocante às eleições no estrangeiro, a campanha eleitoral tem regras próprias. Por um lado, a necessidade de prestação de informação que permita aos eleitores terem conhecimento dos programas eleitorais, e, por outro, o facto de essa informação ser prestada em Estados estrangeiros, com as suas normas próprias, obriga a que haja uma efectiva campanha eleitoral, que

nas delegações externas de ministérios e instituições públicas portuguesas; b) Se estritamente necessário, noutros locais em que seja possível assegurar a fiscalização das operações eleitorais por delegados de pelo menos dois dos candidatos à Presidência da República."

¹³³ No que respeita às eleições legislativas, o Decreto-Lei n.º n.º 95-C/76, de 30 de Janeiro, alterado pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril, nos artigos 11.º a 20.º estabelece as regras do processo eleitoral no estrangeiro no que respeita ao apuramento, nomeadamente sobre as assembleias de recolha e contagem de votos, bem como sobre o apuramento geral da eleição nos círculos eleitorais dos residentes no estrangeiro. No que concerne às eleições para o Presidente da República, a respectiva lei eleitoral prevê, no artigo 91.º-A, as regras sobre o apuramento parcial no estrangeiro, e no que se refere às demais operações equipara a operações em território nacional às efectuadas no estrangeiro, com as necessárias adaptações, conforme resulta do artigo 159.º-A.

cumpra os princípios constitucionais da liberdade de propaganda e igualdade de oportunidade e tratamento das candidaturas, mas que se coadune com os diferentes ordenamentos jurídicos onde se efectiva. A opção escolhida pelo legislador foi a de levar a propaganda eleitoral até ao eleitor residente no estrangeiro, por remessa postal.

Esta matéria encontra-se regulada no Decreto-Lei n.º 95-C/76, de 30 de Janeiro, alterado pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril, que regulamenta o processo eleitoral no estrangeiro, e, de acordo com o estipulado nos artigos 3.º e 4.º deste diploma, a campanha eleitoral no estrangeiro é feita exclusivamente através de remessa de documentação escrita, via postal, pelos candidatos e partidos políticos directamente para os eleitores¹³⁴.

É também nas leis eleitorais que as regras sobre cada eleição se encontram vertidas. No entanto, sem prejuízo do estudo *infra* sobre a matéria, abordaremos agora os regimes previstos no actual texto constitucional.

No que concerne às eleições presidenciais, o artigo 121.º da Constituição estatui que o Presidente da República é eleito por sufrágio universal, directo e secreto dos cidadãos portugueses eleitores recenseados em território nacional, bem como dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, tendo em conta a existência laços de efectiva ligação à comunidade nacional. Esta norma constitucional remete a regulação do exercício do direito de voto dos portugueses no estrangeiro para a lei geral. No que respeita à capacidade eleitoral passiva, o texto constitucional determina que são elegíveis todos os cidadãos eleitores, portugueses de origem, maiores de 35 anos, não excluindo, portanto, os portugueses residentes no estrangeiro, mas limitando a elegibilidade àqueles a que a lei atribuir capacidade eleitoral activa.

No tocante às eleições para a Assembleia da República, é feita a mesma exigência de subordinação da capacidade eleitoral passiva à activa para elegibilidade para o cargo de deputado, determinando o artigo 150.º que são elegíveis os cidadãos portugueses eleitores, mas ressalvando as restrições legais estabelecidas em virtude de incompatibilidades locais ou de exercício de certos cargos. No que respeita à capacidade eleitoral activa, a Constituição é omissa não consagrando qualquer norma relativa aos eleitores.

Quanto às eleições para o Parlamento Europeu, estabelece a Constituição no n.º 5 do artigo 15.º que a lei pode atribuir, em condições de reciprocidade, aos cidadãos dos Estados-Membros da União Europeia residentes em Portugal o direito de elegerem e serem eleitos deputados ao Parlamento Europeu, donde, em face desta regra de reciprocidade, também os portugueses residentes em Estados membros da União Europeia poderão optar por exercer este direito de

¹³⁴ No caso das eleições francesas, por exemplo, a campanha eleitoral é feita através da afixação da propaganda eleitoral nas embaixadas e postos consulares e eventuais locais onde são constituídas assembleias de voto, tendo cada candidatura igual espaço disponível, conforme determina o Código Eleitoral francês (artigo L330-6).

voto nos Estados de residência ou em Portugal.¹³⁵

Por sua vez, no respeitante aos referendos nacionais, a Constituição postula no n.º 1 do artigo 115.º que apenas os cidadãos eleitores recenseados no território nacional podem ser chamados a pronunciar-se directamente, a título vinculativo, através de referendo, acrescentando, no n.º 12 do mesmo preceito, que os cidadãos residentes no estrangeiro e regularmente recenseados são chamados a participar nos referendos que recaiam sobre matéria que lhes diga especificamente respeito.

Quanto às eleições para os órgãos das autarquias locais e para as assembleias legislativas das regiões autónomas, a Lei Fundamental exclui liminarmente a capacidade eleitoral activa dos portugueses residentes no estrangeiro ao determinar que para estas, assim como para os referendos locais e regionais, apenas podem participar os eleitores residentes nas respectivas áreas¹³⁶.

Atentemos, por último, à questão do recenseamento eleitoral. Esta figura jurídica está na base do exercício do direito de voto, na medida em que só pode votar quem estiver recenseado. Como vimos, o recenseamento eleitoral não atribuindo capacidade eleitoral, certifica-a e atesta-a, sendo obrigatório para os portugueses residentes no território nacional, conforme determinado pelo n.º 2 do artigo 113.º. O mesmo não acontece para os nacionais residentes no estrangeiro, para quem a lei geral vem clarificar que o recenseamento é facultativo¹³⁷.

Consideramos, no entanto, ser de questionar a redacção do artigo 4.º da lei do recenseamento eleitoral (Lei n.º 13/99, de 22 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 3/2002, de 8 de Janeiro, pelas Leis Orgânicas n.ºs 4/2005 e 5/2005, de 8 de Setembro, pela Lei n.º 47/2008, de 27 de Agosto, e Declaração de Rectificação n.º 54/2008, de 1 de Outubro) e a sua conformidade com o preceito constitucional do n.º 2 do artigo 113.º, que, no âmbito dos princípios gerais de direito eleitoral, determina, como vimos *supra*, que “o recenseamento eleitoral é oficioso, obrigatório, permanente e único para todas as eleições por sufrágio directo e universal, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 15.º e do n.º 2 do artigo 121.º”. Ora, as excepções que esta norma consagra referem-se (i) aos estrangeiros residentes no território nacional, a quem a lei pode atribuir em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais (n.º 4 do artigo 15.º), (ii) aos cidadãos dos Estados-membros da União Europeia residentes em Portugal, a quem a lei pode atribuir, em condições de reciprocidade, o direito de elegerem e serem eleitos Deputados ao Parlamento Europeu (n.º 5 do artigo 15.º) e, finalmente, (iii) aos portugueses

¹³⁵ Já os portugueses que residem em Estados que não sejam membros da União Europeia também podem actualmente votar nesta eleição, mas não podem ser candidatos a deputados àquela instituição europeia.

¹³⁶ Artigos 232.º, n.º 2, 239.º, n.º 2 e 240.º, n.º 1.

¹³⁷ Já o Decreto-Lei n.º 621-A/74, de 15 de Novembro, que regulamentou o recenseamento para as primeiras eleições para a Assembleia Legislativa após 24 de Abril de 1974, determinava, no n.º 3 do artigo 17.º, que fora do território nacional o recenseamento era voluntário.

residentes no estrangeiro, cujo exercício do direito de voto é regulado por lei, tendo em conta a existência de laços de efectiva ligação à comunidade nacional (n.º 2 do artigo 121.º), sendo que, neste último caso, a norma a que o artigo 113º se refere é específica das eleições para o Presidente da República.

Sobre o que cabe nesta excepção, há interpretações divergentes. Dos trabalhos preparatórios da revisão constitucional de 1997 sobre a alteração deste artigo¹³⁸ e de parte da doutrina¹³⁹, resulta que a excepção apenas abrange o carácter da unicidade do recenseamento, defendendo-se que deverão existir cadernos eleitorais diferentes para estes casos, dado nas duas primeiras situações aqueles cidadãos apenas poderem votar em determinadas eleições e no caso dos portugueses residentes no estrangeiro apenas poderem votar para as eleições presidenciais aqueles que tenham uma efectiva ligação à comunidade nacional. Há, por outro lado, quem entenda¹⁴⁰ que a excepção compreende igualmente a obrigatoriedade e, como tal, nas três referidas situações o recenseamento é facultativo. Seguimos esta interpretação e consideramos que a excepção abrange, ou pode abranger, todas as características do recenseamento elencadas na norma - oficiosidade, obrigatoriedade, permanência e unicidade - porquanto a mesma não limita a excepção a uma delas. Aliás, pensamos que só deste modo se poderá justificar a voluntariedade do recenseamento nos casos previstos na lei do recenseamento eleitoral, sob pena de aquela norma ser inconstitucional, uma vez que a Constituição impõe a obrigatoriedade e oficiosidade do recenseamento e não admite, em qualquer outro preceito, que o mesmo seja voluntário.

Mas sobre esta matéria e, em particular, quanto aos casos dos cidadãos nacionais que residem fora de Portugal, levanta-se outra questão: apesar de o n.º 2 do artigo 113.º *in fine* apenas exceptonar os portugueses residentes no estrangeiro na eleição para Presidente da República, o legislador ordinário, na lei do recenseamento eleitoral, ao regular os casos de voluntariedade do recenseamento, alargou-a a todas as eleições para os portugueses emigrados ao estipular expressamente que “o recenseamento é voluntário para todos os cidadãos nacionais residentes no estrangeiro” (alínea a) do artigo 4.º da lei do recenseamento eleitoral)¹⁴¹. Entendemos, pois, dever questionar esta opção

¹³⁸ O debate sobre a proposta que deu origem à actual redacção do n.º 2 artigo 113.º (à data artigo 116.º) pode ser consultado no Diário da Assembleia da República n.º 38, I Série, de 12 de Outubro de 1996, pp. 1137 e segs. e no Diário da Assembleia da República n.º 99, I Série, de 23 de Julho de 1997, pp. 3660 e segs.

¹³⁹ MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, 2006, no comentário ao artigo 113.º, e também MIGUÉIS, Jorge, 2002, no comentário ao artigo 1.º da Lei do Recenseamento Eleitoral.

¹⁴⁰ Alexandre Sousa Pinheiro, no Comentário ao artigo 113.º da Constituição (OTERO, Paulo (coord), 2008).

¹⁴¹ Regra, aliás, reiterada no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Recenseamento Eleitoral que determina que são oficiosos e automaticamente inscritos na base de dados do recenseamento eleitoral apenas os cidadãos nacionais residentes no território nacional, maiores de 17 anos.

do legislador ordinário e a constitucionalidade parcial do preceito, à luz do que anteriormente foi dito, ou seja, porque entra em colisão com a imposição constitucional da obrigatoriedade e oficiosidade do recenseamento.

Dos trabalhos preparatórios da Lei n.º 13/99, de 22 de Março, que teve origem na Proposta de Lei n.º 205/VII, não resulta qualquer indício quanto à intenção do legislador ou à razão que o levou a contemplar a voluntariedade do recenseamento para todos os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro. Parece-nos que, eventualmente, será de admitir que o legislador ordinário interpretou a remissão para o n.º 4 do artigo 121.º de um modo abrangente, como se o legislador constituinte para contemplar uma excepção relativamente aos cidadãos residentes no estrangeiro tivesse querido fazê-lo para todas as situações de actos eleitorais e não apenas para as eleições presidenciais, nem tão-pouco apenas para os cidadãos portugueses que mantenham laços de efectiva ligação à comunidade. Por outras palavras, a remissão para o texto que diz “a lei regula o exercício do direito de voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro (...)” deveria ser considerada descontextualizada de uma eleição concreta. Parece-nos ser esta a *mens legislatoris* da norma, já que, como vimos, o legislador constituinte apenas quis excepcionar a unicidade do recenseamento. E talvez seja essa a única interpretação a considerar para justificar que a lei ordinária venha a permitir a voluntariedade do recenseamento a situações a que a Constituição não abra a porta, pelo menos expressamente.

Assim, admitindo esta interpretação que estende a excepção à voluntariedade do recenseamento para além da unicidade, entendemos que aquela deve, por outro lado, igualmente abranger todos os portugueses residentes no estrangeiro relativamente a todas as eleições. O que, aliás, decorre do enunciado do artigo 4.º da lei do recenseamento eleitoral que, como vimos, não faz qualquer tipo de diferenciação. Ou seja, apesar de resultar da interpretação literal do n.º 2 do artigo 113.º da Constituição, pela remissão para o n.º 4 do artigo 121.º que a excepção valeria apenas para os portugueses com laços de efectiva ligação à comunidade que, para o efeito, cumprissem os requisitos definidos na lei eleitoral, e apenas para as eleições presidenciais, entendemos ser de considerar que a mesma deve valer para todos os portugueses, independentemente do cumprimento dos critérios que atestam a existência de ligação efectiva a Portugal, e para todas as eleições em que estes podem participar, i.e., presidenciais, legislativas e para o Parlamento Europeu. Para além de o princípio da igualdade o justificar¹⁴², razões do ponto de vista prática o implicariam. É que tornar voluntário o recenseamento para as eleições presidenciais e mantê-lo obrigatório para as demais eleições seria, na prática, manter a obrigatoriedade do recenseamento em todas dado que, no recenseamento há, nos termos da lei, uma única base de dados de recenseamento eleitoral (BDRE) para todas as eleições por sufrágio directo e universal e

¹⁴² Sobre o princípio da igualdade no tratamento dos portugueses residentes no estrangeiro em matéria eleitoral, pronunciamos-nos adiante.

referendos e, assim, um cidadão ao recensear-se obrigatoriamente para as demais eleições constava automaticamente naquela base de dados recenseado para todas eleições, sem prejuízo, é certo de, *a posteriori*, se fizerem reajustamentos de forma a não constarem dos cadernos eleitorais para as eleições do Presidente da República.¹⁴³

Esta opção do legislador pela não obrigatoriedade do recenseamento em certos casos é facilmente compreendida e a própria fundamentação da voluntariedade do recenseamento eleitoral para os portugueses residentes no estrangeiro está patente na Constituição, porquanto o n.º 2 do artigo 121.º interliga o recenseamento eleitoral aos laços de efectiva ligação à comunidade nacional, associando assim este acto à voluntariedade na participação democrática e nos assuntos sócio-político-económicos do Estado¹⁴⁴. Ou seja, a não residência em Portugal, a não manifestação de interesse pela conjuntura social e pela realidade económico-política do Estado, bem como a não sujeição a regras jurídicas reguladoras das relações entre o Estado e os seus residentes (em particular, normas de índole fiscal, laboral e social) poderá justificar uma vontade legítima de não participação na vida de um Estado ao qual já não se tem, nem se quer ter, qualquer tipo de ligação, apesar de se manter a nacionalidade (que muitas vezes pode ser de segunda ou terceira geração¹⁴⁵) ou, sendo essa vontade legitimada

¹⁴³ Esta dificuldade é também focada nos trabalhos da revisão constitucional de 1997, no âmbito da discussão da actual redacção do n.º 2 artigo 113.º (à data artigo 116.º), a propósito da unicidade do recenseamento, tendo alguns parlamentares defendido que unicidade do recenseamento não significa unicidade dos cadernos eleitorais e, como tal, poderiam ser feitos cadernos eleitorais diferentes para cada eleição (Diário da Assembleia da República n.º 38, I Série, de 12 de Outubro de 1996, pp. 1137 e segs).

¹⁴⁴ Não concordamos, no entanto, com a interpretação de Jorge Miguéis que justifica a voluntariedade com o "*princípio geral contido no artigo 14.º da CRP (... gozam da protecção do Estado para o exercício dos direitos e estão sujeitos aos deveres que não sejam incompatíveis com a ausência do país*") uma vez que seria, na prática, impossível assegurar o cumprimento (e sancionar o incumprimento) do dever de inscrição." (In MIGUÉIS, Jorge, 2003, p. 30). Entendemos que, não obstante a dificuldade em assegurar o cumprimento do dever de inscrição – o que com a introdução do cartão do cidadão (obrigatório para todos os cidadãos nacionais, residentes em Portugal ou no estrangeiro) vem a ser uma dificuldade mais facilmente ultrapassável já que passou a haver cruzamento de dados e a actualização do recenseamento no momento da obtenção do cartão do cidadão – tal facto não deve ser justificativo da voluntariedade, ainda que possa ser um dos factores a ter em conta. E muito menos se deve considerar que o recenseamento seja um dever incompatível com a ausência do país. Tanto assim não é que o recenseamento eleitoral para os portugueses residentes fora de Portugal existe, ainda que seja voluntário, e estes podem votar na maioria das eleições.

¹⁴⁵ Dado que em Portugal vigora o denominado princípio do *ius sanguini*, em que a nacionalidade é atribuída, entre outras situações previstas na Lei da Nacionalidade (Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, alterada pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 194/2003,

legalmente através da possibilidade do não recenseamento, que culminará na impossibilidade do exercício do direito de voto, o qual, como vimos, para os portugueses residentes no estrangeiro se traduz simplesmente num direito e não num direito-dever, como para os portugueses residentes em Portugal.

Refira-se, a título de curiosidade, que, por exemplo, em Espanha o recenseamento eleitoral é também único e obrigatório quer para os nacionais residentes em Espanha quer para os residentes no estrangeiro, conforme decorre da Ley Orgánica n.º 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE núm. 147, de 20 de junio), na redacção que lhe foi dada por la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril (BOE núm. 80, de 3 de abril), por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo (BOE núm. 63, de 14 de marzo), por la Ley Orgánica 6/1992, de 2 de noviembre (BOE núm. 264, de 3 de noviembre), por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo (BOE núm. 77, de 31 de marzo), por la Ley Orgánica 3/1995, de 23 de marzo (BOE núm. 71, de 24 de marzo), por la Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo (BOE núm. 130, de 31 de mayo), por la Ley Orgánica 3/1998, de 15 de junio (BOE núm. 143, de 16 de junio), por la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril (BOE núm. 96, de 22 de abril), por la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio (BOE núm. 154, de 28 de junio), por la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo (BOE núm. 60, de 11 de marzo), por la Ley Orgánica 16/2003, de 28 de noviembre (BOE núm. 286, de 29 de noviembre), por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (BOE núm. 71, de 23 de marzo) y por la Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre (BOE núm. 242, de 9 de octubre).

3. O VOTO DOS PORTUGUESES RESIDENTES NO ESTRANGEIRO NAS DIFERENTES ELEIÇÕES

3.1. As eleições para o Presidente da República

Até à quarta revisão constitucional, em 1997, os portugueses residentes no estrangeiro apenas podiam votar nas eleições para a Assembleia da República e para o Parlamento Europeu (ainda que, neste caso, essa possibilidade fosse, até 2005, limitada a certos países de residência). A partir dessa revisão, a Constituição veio alargar o exercício do direito de sufrágio dos emigrantes às eleições presidenciais, dispondo que *“a lei regula o exercício do direito de voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, devendo ter em conta a existência de laços de efectiva ligação à comunidade nacional.”* (n.º 2 do artigo n.º 121 da Constituição). Em paralelo, a revisão constitucional de 1997, determinou, nas disposições gerais e transitórias (artigo 297.º, introduzido pela Lei Constitucional n.º 1/97), que se consideravam inscritos no recenseamento eleitoral para a eleição do Presidente

de 23 de Agosto, pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de Janeiro e pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril), quando se é filho (a) de mãe portuguesa ou de pai português.

da República todos os cidadãos residentes no estrangeiro que se encontrassem inscritos nos cadernos eleitorais para a Assembleia da República em 31 de Dezembro de 1996 (dependendo as inscrições posteriores daquilo que viesse a ser estabelecido na lei regulamentadora prevista no n.º 2 do artigo 121.º)¹⁴⁶.

Este preceito resultante da revisão constitucional exige uma conjugação com a nova redacção do artigo 121.º. Há quem entenda que este artigo 297.º estabelece, à partida, um requisito a considerar na determinação do vago conceito “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*”: a inscrição no recenseamento eleitoral¹⁴⁷, justificando que sendo o recenseamento eleitoral para os residentes no estrangeiro facultativo, a vontade do exercício deste direito cívico representa, *per si*, uma preocupação com as questões ligadas à vida política em Portugal e à sua conjuntura económico-social e cultural e um desejo de se manter ligado, na sua qualidade de cidadão, ao Estado de origem¹⁴⁸. Há, no entanto, quem considere o contrário¹⁴⁹, nomeadamente o Presidente da Assembleia da República à data desta revisão constitucional, António Almeida Santos, que, no despacho de

¹⁴⁶ Sobre esta questão veja-se a acta da reunião de 12 de Junho de 1997 da Comissão de Revisão Constitucional, publicada no Diário da Assembleia da República, II Série-RC, da mesma data .

¹⁴⁷ Jorge Miranda parece crer que o legislador entendeu a vontade de participação nas eleições parlamentares como condição necessária e suficiente de participação nas eleições presidenciais (MIRANDA, Jorge, 2006, p. 342).

¹⁴⁸ Conforme se pronunciou Manuela Aguiar, então Deputada e antiga Secretária de Estado das Comunidades Portuguesas, na sessão plenária em que se realizou o debate na generalidade das iniciativas legislativas que visavam alterar a lei eleitoral para o Presidente da República na matéria relativa ao voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro: “*O acto livre, consciente do recenseamento constitui-se, deste modo, em critério comprovador da ligação à comunidade política nacional, que o mesmo é dizer em exclusivo critério de definição do universo eleitoral no estrangeiro. [...] No País, o recenseamento é obrigatório, porque assenta na presunção inilidível da existência de uma efectiva ligação à comunidade política nacional. No estrangeiro, é facultativo, porque é razoável requerer um sinal positivo de auto-avaliação da persistência de laços à comunidade de origem.*” (In Diário da Assembleia da República, I Série, de 14 de Abril de 2000).

¹⁴⁹ Neste sentido se pronunciou Alberto Martins, então Ministro da Reforma do Estado e da Administração Pública, na *supra* identificada sessão plenária: “*Mas como se afirmam esses laços efectivos à comunidade nacional? A Constituição começou por afirmar um princípio de participação política, o reconhecimento pela atitude positiva dos inscritos voluntariamente nos cadernos eleitorais para a Assembleia da República até Dezembro de 1996. [...] Pretender situar a ligação efectiva à comunidade portuguesa no puro acto de recenseamento é manifestamente subverter o texto constitucional. Direi mesmo que é uma fraude à Constituição. O recenseamento é um momento certificativo da existência de condições gerais de nacionalidade, idade, sanidade mental, capacidade cívica para obter o direito a exercer em concreto o direito de voto, mas antes disso é preciso definir quem vota. Não chega ter a nacionalidade portuguesa. A nacionalidade é um pressuposto de cidadania, mas ser cidadão português é integrar a comunidade do Estado português*” (In Diário da Assembleia da República, I Série, de 14 de Abril de 2000).

admissibilidade¹⁵⁰ relativo ao Projecto de Lei n.º 152/VIII, do PSD («Regula o direito de voto dos emigrantes nas eleições presidenciais»), escreveu o seguinte:

“Entendo que é precisamente a exigência de que existam laços de efectiva ligação à comunidade nacional que justifica a derrogação do carácter obrigatório do recenseamento eleitoral, tal como está previsto no artigo 113.º, n.º 2, da Constituição.

*Por outras palavras: o recenseamento eleitoral só é voluntário nestes casos porque a Constituição exige a comprovação da existência de laços de efectiva ligação à comunidade, em termos de só poder ser inscrito no recenseamento eleitoral quem preencher essa condição».*¹⁵¹

Podemos questionar se este conceito de “laços de efectiva ligação à comunidade nacional” constituirá uma forma de, por um lado, restringir o princípio da igualdade e, por outro, limitar o princípio da universalidade do direito de sufrágio. Entendemos as razões pelas quais o mesmo foi inserido na Constituição, assentes na necessidade de se encontrar uma expressão conciliadora das antagónicas vontades políticas existentes. Como nos lembram Jorge Miranda e Rui Medeiros:

“Em favor da extensão do sufrágio invocavam-se o princípio democrático e uma “nova ideia” do Estado, mais ligada às pessoas que ao território. Contra, os princípios da liberdade e da seriedade do voto e da independência nacional em face do papel conferido pela Constituição ao Presidente. Em 1997, prevaleceram as primeiras razões sobre as segundas” (2006, p. 342).

Pensamos que, apesar de se ter seguido a vertente do alargamento do exercício do sufrágio, garante do princípio democrático, o legislador constituinte pretendeu igualmente reflectir no artigo a vontade daqueles que advogavam o contrário, através da limitação do universo eleitoral visado aos que entendeu estarem em estreito contacto com a realidade nacional e, para o efeito, restringiu o direito de voto aos nacionais residentes no estrangeiro com “laços de efectiva ligação à comunidade nacional”¹⁵².

¹⁵⁰ Conforme dispõe o Regimento da Assembleia da República, nos seus artigos 125.º e 126.º, as iniciativas legislativas são entregues na Mesa para efeitos de admissão do Presidente da Assembleia da República. Este pode rejeitá-las e, neste caso, terá de comunicar a decisão em 48h ao autor ou 1.º signatário. Raras foram as vezes em que o Presidente da Assembleia da República rejeitou um projecto ou proposta de lei, preferindo, em caso de dúvida quanto à constitucionalidade de certas normas, levantá-las no despacho de admissibilidade e solicitar o estudo dessas questões à comissão parlamentar competente, à qual faz baixar a iniciativa legislativa em causa. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria: VARGAS, Ana & COSTA, Laura Lopes (2008).

¹⁵¹ O despacho n.º 38/VIII de admissibilidade do Projecto de Lei n.º 152/VIII encontra-se publicado no Diário da Assembleia da República, II Série – A, de 5 de Abril de 2000.

¹⁵² A maioria dos Estados europeus não faz depender o voto dos nacionais residentes no estrangeiro de laços de ligação ao país de origem. Como escreve GRATTERI, Andrea:

Em nossa opinião, esta limitação do universo eleitoral dos portugueses residentes no estrangeiro, não obstante fazer sentido do ponto de vista teleológico, bem como dos interesses que se querem salvaguardar, é passível de discussão por poder entrar em colisão com o princípio consagrado no artigo 14.º da Constituição que confere aos portugueses residentes no estrangeiro a protecção do Estado para o exercício do direito dos direitos e deveres que não sejam incompatíveis com a ausência de Portugal. Consideramos que este artigo, para além de visar destacar a situação de igualdade dos portugueses residentes no estrangeiro em relação aos portugueses residentes em território nacional, ao não fazer qualquer tipo de distinção entre os portugueses residentes no estrangeiro, estabelece concomitantemente um princípio da igualdade entre todos, valendo para todos de igual modo e sem qualquer tipo de distinção.

Esta norma não estabelece quaisquer distinções relativamente a situações especiais ou “tipos” de portugueses residentes no estrangeiro. No entanto, a legislação eleitoral vem diferenciar alguns residentes fora do território nacional, como por exemplo, residentes em Estados-membros da União Europeia ou em países de língua oficial portuguesa, bem como aqueles que beneficiam de estatuto de igualdade de direitos ou têm uma outra nacionalidade, e, deste modo, distinguem-se determinadas situações em função do Estado em que os cidadãos portugueses se encontram¹⁵³.

“Nella maggioranza dei paesi europei, come in Italia, l’esercizio del voto da parte dei cittadini residenti all’estero non subisce limitazioni dirette a valorizzare la partecipazione dei soli cittadini che abbiano mantenuto un effettivo legame con la madrepatria, anche se di norma i voti sono ricondotti alle sezioni elettorali di origine. Non macano, però, casi in cui il legislatore, preoccupato dalla presenza nel corpo elettorale di cittadini eccessivamente distanti dalle vicende politiche della madrepatria, stabilisce alcuni limiti volti ad escluderli dall’esercizio del diritto di voto in quanto essi risultano stabilmente residenti al di fuori dei confini nazionali” (GRATTERI, Andrea, 2008, p. 181). Este é, como vimos, o caso português, em que o legislador limita o exercício do direito de voto e é também os casos do Reino Unido e da Alemanha.

¹⁵³ Da mesma forma, a própria Constituição, a propósito dos direitos e deveres dos estrangeiros que se encontrem ou residam em Portugal, no artigo 5.º, distingue dos demais estrangeiros os “cidadãos de países de língua portuguesa” e os “cidadãos dos Estados-membros da União Europeia”. E, em particular, por exemplo a lei eleitoral dos órgãos das autarquias locais – Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Declaração de Rectificação n.º 20-A/2001, de 12 de Outubro, pela Lei Orgânica n.º 5-A/2001, de 26 de Novembro, pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 243/2002, de 25 de Junho e pela Lei Orgânica n.º 3/2005, de 29 de Agosto – também distingue os estrangeiros dos Estados membros da União Europeia e dos países de língua oficial portuguesa dos demais, para atribuir aos primeiros capacidade eleitoral activa sempre que os portugueses residentes naqueles Estados também gozem de igual direito. E os cidadãos da União Europeia, não nacionais do Estado Português, recenseados em Portugal gozam igualmente de capacidade eleitoral activa para a eleição dos deputados ao Parlamento Europeu, conforme decorre da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, com as alterações introduzidas pela Declaração de Rectificação de 7 de Maio

A própria lei eleitoral do Presidente da República¹⁵⁴, no n.º 1 do artigo 1.º-B, introduzido na sua última alteração, prevê o seguinte: “*são admitidos ao recenseamento eleitoral do Presidente da República os cidadãos portugueses residentes nos Estados membros da União Europeia ou nos países de língua oficial portuguesa que tenham deixado de ter residência habitual no território nacional há menos de 15 anos*”, diferenciando estas situações das demais, como melhor veremos adiante. E, do mesmo modo, distingue os portugueses com estatuto de igualdade de direitos políticos em Estado de língua portuguesa e os portugueses com outra nacionalidade que residam no Estado de que também sejam nacionais, determinando que, nestes dois casos, estamos perante incapacidades eleitorais¹⁵⁵.

Assim, há que tentar fazer uma interpretação sistemática do preceituado no n.º 1 do artigo 121.º, no âmbito das normas jurídicas atinentes a esta matéria, e do ponto de vista da feitura da leis, no momento em que o legislador constituinte pretende consagrar este conceito no texto da Constituição, tendo de ter presente as alíneas d) e h) do artigo 288.º que estabelece os limites materiais da revisão constitucional.

Como pudemos verificar, há situações específicas de portugueses residentes no estrangeiro que o legislador entendeu destacar das demais. No entanto, a fundamentação do tratamento diferenciado dos portugueses residentes nos Estados-membros da União Europeia ou em países de língua portuguesa radica-se no enquadramento jurídico internacional destas situações, no âmbito dos tratados constitutivos da União Europeia¹⁵⁶, no primeiro caso, e dos princípios de cooperação dos Estados membros da Comunidade dos Estados de Língua Portuguesa (CPLP)¹⁵⁷, no segundo, que coloca estes cidadãos em posições

de 1987, pela Lei n.º 4/94, de 9 de Março, pela Lei Orgânica n.º 1/99, de 22 de Junho, e pela Lei Orgânica n.º 1/2005, 5 Janeiro.

¹⁵⁴ Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas legais:

Decreto-Lei n.º 377-A/76, de 19 de Maio; Decreto-Lei n.º 445-A/76, de 4 de Junho; Decreto-Lei n.º 456-A/76, de 8 de Junho; Decreto-Lei n.º 472-A/76, de 15 de Junho; Decreto-Lei n.º 472-B/76, de 15 de Junho; Decreto-Lei n.º 495-A/76, de 24 de Junho; Lei n.º 69/78, de 3 de Novembro; Lei n.º 45/80, de 4 de Dezembro; Resolução n.º 83/81, de 23 Abril; Lei n.º 8/81, de 15 de Junho; Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro; Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro; Decreto-Lei n.º 55/88, de 26 de Fevereiro; Lei n.º 31/91, de 20 de Julho; Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro; Lei n.º 11/95, de 22 de Abril; Lei n.º 35/95, 18 de Agosto; Lei n.º 110/97, de 16 de Setembro; Lei n.º 13/99, de 22 de Março; Lei Orgânica n.º 3/2000, de 24 de Agosto; Lei Orgânica n.º 2/2001, de 25 de Agosto, Lei Orgânica n.º 4/2005, de 8 de Setembro, e Lei Orgânica n.º 5/2005, de 8 Setembro.

¹⁵⁵ Conforme dispõem os artigos 3.º e 2.º da lei eleitoral para o Presidente da República.

¹⁵⁶ É importante ter presente que, em 1992, o Tratado sobre a União Europeia, assinado em Maastricht, veio estabelecer a cidadania europeia, como complementar à cidadania nacional (artigos 17.º e seguintes do Tratado de Maastricht e, actualmente, artigo 20.º e seguintes do Tratado de Lisboa).

¹⁵⁷ Conforme estabelece o n.º 4 do artigo 7.º “*Portugal mantém laços privilegiados de*

jurídicas diferentes. Atente-se, aliás, que, no tocante ao primeiro caso, é o próprio Tratado de Lisboa¹⁵⁸ que, na alínea b) do n.º 2 do artigo 20.º, estabelece que qualquer cidadão da União residente num Estado-membro que não seja o da sua nacionalidade goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu e nas eleições municipais do Estado-membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado¹⁵⁹.

O mesmo não acontece com o critério dos *“laços efectivos de ligação à comunidade nacional”*. Este não tem na sua génese a existência de normas ou princípios consagrados em instrumento jurídico internacional e não nos parece que à luz do genérico princípio constitucional da igualdade consagrado no artigo 13.º, do princípio de igualdade real entre os portugueses fixado na alínea d) do artigo 9.º, do princípio de igual tratamento para os portugueses residentes no estrangeiro estabelecido no artigo 14.º e dos princípios gerais de direito eleitoral previstos nos artigos 10.º e 113.º, entre os quais se encontram o da igualdade e o da universalidade do sufrágio, haja fundamentação para esta discriminação. O significado da sua consagração parece-nos assentar antes no princípio de participação directa na vida política e nos assuntos públicos do Estado e na soberania popular, defendidos pela Constituição nos artigos 48.º e 2.º e 3.º.

E, fundada nos pressupostos decorrentes deste princípio, a Constituição admite expressamente esta restrição do direito da participação democrática e exercício do direito de sufrágio dos portugueses residentes no estrangeiro, limitando estes direitos aos nacionais residentes fora de Portugal que tenham *“laços de efectiva ligação com a comunidade nacional”*. Daqui decorre que a restrição a estes direitos fundamentais se encontra justificada ao abrigo da 1.ª parte do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição. Entendemos, no entanto, que, simultaneamente, é com base neste mesmo artigo, na 2ª parte do n.º 2 e no n.º 3 *in fine*, que questionamos a situação em causa por considerarmos que pode colidir com o preceituado nestas normas.

No que concerne à concretização do conceito em causa em sede de lei ordinária, temos as mesmas dúvidas. Determina o artigo 18.º da Constituição¹⁶⁰, no n.º 2, que *“a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”* e, no

amizade e cooperação com os países de língua portuguesa”.

¹⁵⁸ Tratado da União Europeia e Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, assinado em 13 de Dezembro de 2007, e que entrou em vigor a 1 de Dezembro de 2009.

¹⁵⁹ O direito de eleger e ser eleito de que aqui falamos havia sido consagrado já em 1992 no Tratado de Maastricht.

¹⁶⁰ Sobre a restrição de direitos, liberdades e garantias, veja-se as anotações ao artigo 18.º da CRP por CANOTILHO, Gomes & MOREIRA, Vital, 2007, pp. 379-396; MIRANDA e Jorge & MEDEIROS, Rui, 2005, pp. 148-163, assim como NOVAIS. Jorge Reis, 2003, pp. 581-602 e pp. 727-897.

n.º 3, que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”. Com esta norma, a Constituição faz depender a restrição dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados de quatro pressupostos a considerar cumulativamente, a saber: (i) da previsão expressa da restrição na Constituição, que pode admiti-la ou impô-la, quer directamente no seu texto, quer remetendo para lei a especificação de uma restrição que admita; (ii) da salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido; (iii) da observância do princípio da proporcionalidade, o qual contém em si, para além do princípio da proporcionalidade em sentido estrito que exige a justa medida entre a restrição e os fins obtidos em face do conteúdo do direito a restringir, os princípios da adequação, que obriga a que a restrição não seja uma medida excessiva em função dos interesses em causa, e da necessidade, que se traduz no facto de apenas poder haver restrição de um direito, liberdade ou garantia quando tal for exigível e necessário; e (iv) da não diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. Para além destes pressupostos materiais, a Constituição vem impor três requisitos formais às leis restritivas de direitos, constantes no n.º 3 do referido artigo, os dois primeiros, e na alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º, o terceiro, ao exigir que as mesmas: (i) sejam gerais e abstractas; (ii) não sejam retroactivas; e (iii) revistam a forma de leis da Assembleia da República ou decretos-lei autorizados.

Ora, do que já expusemos se infere que, cotejados os dois interesses em causa, consideramos que o princípio de participação directa na vida política e nos assuntos públicos do Estado e na soberania popular pode não justificar a restrição do princípio da igualdade e universalidade do direito de voto, nem que, em nome do primeiro, se façam restrições ao princípio da igualdade entre portugueses residentes fora do território nacional. Em primeiro lugar, nem sequer vislumbramos que possa existir qualquer colisão entre estes dois interesses. Fazendo a lei assentar o direito de voto na nacionalidade e sendo a República Portuguesa um Estado de direito democrático baseado na soberania popular, exercendo o povo o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico e do referendo, parece forçoso admitir que todos portugueses maiores de 18 anos sejam cidadãos eleitores, independentemente de residirem dentro ou fora do território nacional. E tal é assegurado pela Constituição, como vimos, nos casos das eleições legislativas e para o Parlamento Europeu e também nas eleições para o Presidente da República, mas com os limites já referenciados, os quais já muito questionamos. Em segundo lugar, pegando neste último parágrafo, pensamos que limitar o direito de sufrágio nas eleições presidenciais aos residentes no estrangeiro que tenham “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*” é admitir uma diferenciação entre residentes no estrangeiro não assente em instrumentos jurídicos de cooperação internacional que, em nosso entender, é violadora do princípio da igualdade, não só porque trata de diferente modo duas situações que não nos parecem merecer tratamento desigual, como porque

a participação política de todos os nacionais deve fazer-se em termos igualitários e o voto tem de ser distribuído por todos e ser igual para todos. Parece-nos, pois, que o fim que se visa atingir com esta restrição não a justifica. E tal argumentação melhor se advoga através do confronto da situação em causa com o enunciado nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição. Apesar de não estarmos perante qualquer tipo de inconstitucionalidade formal, na medida em que, indo ao encontro do n.º 2 deste artigo, a restrição se encontra expressamente consagrada na Constituição, consideramos que a não atribuição do direito de sufrágio aos portugueses residentes no estrangeiro que não tenham “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*” não é medida proporcional, adequada e necessária porquanto não se mostra em medida justa aos fins que se visam obter e afecta a extensão do princípio da igualdade entre portugueses residentes dentro e fora do território nacional e, sobretudo destes últimos entre si, quando tal não é feito no artigo 14.º da Constituição, bem como do princípio da universalidade e igualdade do voto, em que assenta a soberania popular e o Estado democrático.

Sabemos, no entanto, que o Tribunal Constitucional tem sido muito cauteloso no que respeita a considerar inconstitucionais as restrições não expressamente previstas na Constituição, preferindo optar por considerar as intervenções em direitos fundamentais como condicionamento aos mesmos¹⁶¹. Nesta linha, poderemos também entender que, no caso em análise, poderemos estar perante não uma restrição ao princípio da igualdade concretizado no limite do direito de sufrágio aos portugueses residentes no estrangeiro com laços de efectiva ligação à comunidade portuguesa, mas perante um condicionamento àquele direito assente naquela mesma limitação.

É claro que, na decorrência deste enunciado constitucional que faz depender o voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro dos “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*”, qualquer lei que o venha concretizar terá forçosamente de obedecer ao princípio expressamente consagrado na Constituição, clarificando-o. E mesmo na eventualidade de materialmente poder

¹⁶¹ A este propósito, escreve Jorge Reis Novais: “*o Tribunal Constitucional envereda habitualmente por uma estratégia de fuga que poderíamos sintetizar nos seguintes tópicos: se a intervenção restritiva não toca o conteúdo essencial do direito fundamental, não se trata de verdadeira restrição; se a afectação da liberdade se deve à necessidade de composição de interesses constitucionalmente conflitantes e essa composição é feita segundo os princípios da concordância prática e sem desrespeito da proporcionalidade, então o sacrifício da liberdade que foi, em consequência imposto a um titular de direito fundamental também não é verdadeira restrição; se se trata de concretizar, interpretar, revelar limites imanentes à partida escritos no direito fundamental, o prejuízo que daí resulta não é verdadeira restrição.*” E adianta ainda: “*Quando considera ou apela à distinção entre restrição e regulamentação/condicionamento de direitos fundamentais, o Tribunal Constitucional recorre à proporcionalidade ou razoabilidade da medida para traçar as fronteiras da distinção [...]. Esta é a posição típica do Tribunal: qualifica indiscriminadamente as medidas restritivas como restrição ou mero condicionamento consoante as considera, respectivamente, inconstitucionais ou legítimas*” (NOVAIS, Jorge Reis, 2003, pp.184-185).

estar em confronto com alguns princípios constitucionalmente consagrados, como expusemos, estará sempre na observância formal da Constituição e os limites que virá a concretizar poderão ser tidos, em paralelismo com o que acabámos de referir, como condicionamentos ao exercício do direito de sufrágio, por se considerarem medidas constitucionalmente justificadas, na medida em que estão previstas na constituição, mas, por outro lado, poderão também, eventualmente, ser considerados materialmente inconstitucionais.

A lei ¹⁶² que veio desenvolver o postulado no n.º 2 do artigo 121.º da Constituição foi a Lei Orgânica n.º 3/2000, de 24 de Agosto, que produziu a décima quarta alteração ao regime jurídico da eleição do Presidente da República aprovado pelo Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio¹⁶³. Esta lei consagrou e regulamentou o exercício do direito de voto dos portugueses residentes no estrangeiro e respectivos procedimentos, nomeadamente aspectos relativos às assembleias de voto, boletins de voto, apuramento parcial e intermédio, dias da votação. Estes procedimentos que o diploma veio regulamentar resultam da definição como eleitores do Presidente da República os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro que se encontrem inscritos nos cadernos eleitorais para a eleição da Assembleia da República à data da sua publicação (artigo 1.º)¹⁶⁴ e da definição do voto presencial como modo de exercício do direito ao sufrágio dos portugueses residentes no estrangeiro¹⁶⁵.

¹⁶² Exige a Constituição, a partir da revisão de 1997, que esta lei seja aprovada por maioria de 2/3 dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (n.º 6 do artigo 168.º da Constituição da República Portuguesa).

¹⁶³ Antes da sexta eleição presidencial na vigência da Constituição de 1976, a qual teve lugar a 14 de Janeiro de 2001, a Assembleia da República aprovou a décima quarta alteração ao regime jurídico da eleição do Presidente da República, que, entre outras questões, desenvolveu, em particular, a matéria do exercício do direito de voto dos portugueses no estrangeiro.

¹⁶⁴ *“A redacção de 2000, que alterou radicalmente o artigo, veio pôr termo a uma querela política de mais de 20 anos que, em termos obviamente simplistas, marcava uma clivagem política clara entre a “direita” e a “esquerda” parlamentares.*

Com efeito, a denominada “direita parlamentar” (PPD/PSD e CDS-PP) sempre pugnou pela participação dos eleitores residentes no estrangeiro na eleição presidencial, enquanto a chamada “a esquerda parlamentar” (PS e PCP) adoptou genericamente a posição inversa.

Em função de uma lenta evolução de pensamento sobre a matéria por parte do PS - recorde-se a posição do Presidente Mário Soares, pelo menos desde 1991, a opinião reiteradamente veiculada pelo Presidente Jorge Sampaio na campanha eleitoral de 1996, as conclusões dos “Estados Gerais para uma nova maioria” e o teor do programa eleitoral do PS para as eleições legislativas de 1995 - criaram-se condições para que na revisão constitucional de 1997 finalmente fosse plasmado na lei fundamental o direito de participação na eleição presidencial dos eleitores residentes no estrangeiro.” (MENDES, Maria de Fátima Abrantes & MIGUÉIS, Jorge, 2005, p. 10).

¹⁶⁵ O artigo 70.º da Lei Orgânica n.º 3/2000, de 24 de Agosto, postula que o direito de voto é exercido presencialmente, ressalvando os casos dos votos antecipados previstos nos artigos 70.º-A a 70.º-D (exercício do direito de voto antecipado por militares, agentes

Com esta lei, o legislador pretendeu, fundamentalmente, definir e desenvolver o conceito constitucional “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*” e, até chegar à versão que veio a ser aprovada¹⁶⁶, foi desenvolvido um amplo debate parlamentar em torno das três iniciativas legislativas que foram apresentadas sobre a matéria: a proposta de lei n.º 19/VIII (“Regula o voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro na eleição do Presidente da República e alarga as situações de voto antecipado, alterando o Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio”) e os projectos de lei n.ºs 152/VIII (“Regula o direito de voto dos emigrantes nas eleições presidenciais”, do PSD) e 153/VIII (“Regula o processo de votação, na eleição do Presidente da República, dos cidadãos portugueses não residentes no território nacional”, do CDS-PP).

O texto final da iniciativa legislativa, resultante dos trabalhos parlamentares, consagrou, como já vimos, o princípio do voto dos emigrantes e definiu o universo eleitoral¹⁶⁷, mas, no concernente à definição deste universo e concretização do conceito dos “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*” ficou muito aquém da definição que se previa na Proposta de Lei, cujo texto, para além de transpor o preceito constitucional segundo o qual são eleitores do Presidente da República os cidadãos residentes no estrangeiro que se encontrem inscritos nos cadernos eleitorais para a eleição da Assembleia da República¹⁶⁸, propunha o aditamento de três artigos que determinavam que seriam igualmente eleitores do Presidente da República os cidadãos residentes no estrangeiro que tivessem deixado de ter residência habitual em Portugal há menos de 15 anos, que aqui se tivessem deslocado nos últimos três anos ou que tivessem votado em todas as eleições presidenciais nos últimos 15 anos¹⁶⁹, os cidadãos portugueses residentes no

de forças e serviços de segurança e trabalhadores dos transportes e membros que representem oficialmente selecções nacionais, estudantes em programas de intercâmbio, pessoas internadas ou presas, entre outros).

¹⁶⁶ As leis respeitantes às eleições de titulares de órgãos de soberania são da exclusiva competência da Assembleia da República, ou seja, o parlamento tem aqui reserva absoluta de competência legislativa, e revestem a forma de leis orgânicas. Estas carecem de aprovação, em votação final global, por maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções, conforme decorre da conjugação dos artigos 164.º, alínea a), 166.º, n.º 2 e 168.º, n.º 5 da Constituição. No que toca ao desenvolvimento do previsto no n.º 2 do artigo 121.º, a votação na especialidade destas leis orgânicas é feita em plenário e carece de maioria de 2/3 dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções.

¹⁶⁷ E também, como já vimos, o sistema de voto, a forma e o local do exercício deste direito e as situações de voto antecipado.

¹⁶⁸ Alargou-se, porém, o prazo para a data da publicação da lei orgânica em causa.

¹⁶⁹ O artigo 1.º -C constante do artigo 2.º da Proposta de Lei n.º 19/VIII, sob a epígrafe «Cidadãos residentes no estrangeiro», previa o seguinte:

“1 – São eleitores do Presidente da República os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro que tenham deixado de ter residência habitual no território nacional há menos de quinze anos, ou se tenham deslocado a Portugal nos últimos três anos.

estrangeiro em serviço ou em actividade de interesse público, seus cônjuges ou equiparados, parentes ou afins que com eles vivessem¹⁷⁰ e os cidadãos residentes em Timor e Macau¹⁷¹. Paralelamente estabelecia normas onde restringia o direito de voto dos portugueses que, sendo também cidadãos de outro Estado, residissem no respectivo território, salvo se declarassem, sob compromisso de honra, que aí não participavam na eleição do respectivo Presidente da República, quando houvesse, bem como aqueles que tivessem obtido estatuto de igualdade de direitos políticos em país de língua portuguesa¹⁷².

Com estas normas, pretendia-se definir o conceito de ligação efectiva à comunidade nacional, tendo sido considerados para o efeito um conjunto de critérios objectivos: o decurso do tempo (quem tenha deixado de residir em Portugal há mais de 15 anos), a deslocação frequente a Portugal, a manifestação e concretização da vontade de participação política (exercício do direito de voto em todas as eleições presidenciais dos quinze anos anteriores), a residência transitória no estrangeiro em serviço público e a preservação de laços especiais com Macau e Timor.

Em simultâneo, restringia-se o universo dos votantes no caso dos plurinacionais, determinando que todos aqueles que tivessem cidadania portuguesa e de outro Estado e residissem no território desse outro Estado apenas poderiam votar nas eleições presidenciais portuguesas se declarassem¹⁷³, sob compromisso de honra, que aí não participavam na eleição do respectivo Presidente da República, quando houvesse. Da mesma forma, só nos casos dos países de língua portuguesa, bem como aqueles que tivessem obtido estatuto de igualdade de direitos políticos em países de língua portuguesa, conforme previsto na Constituição.

Também o Projecto de Lei n.º 153/VIII previa três critérios determinantes para a atribuição da capacidade eleitoral activa aos portugueses residentes no estrangeiro, determinando, no artigo 1.º do projecto de lei, que eram eleitores do Presidente da República, desde que recenseados até ao 61.º dia anterior ao

2 – A residência habitual, para efeitos da presente lei, pressupõe a residência por mais de um ano.

3 – O decurso do prazo do n.º 1 não impede a subsistência da capacidade eleitoral, quando o eleitor tenha exercido o seu direito de voto em todas as eleições presidenciais nos quinze anos anteriores.

¹⁷⁰ Artigo 1.º -A do artigo 2.º da Proposta de Lei n.º 19/VIII

¹⁷¹ Artigo 1.º - B do artigo 2.º da Proposta de Lei n.º 19/VIII

¹⁷² A alteração ao artigo 3.º da Lei Eleitoral para o Presidente da República prevista no artigo 1.º da Proposta de Lei n.º 19/VIII previa que “*não são eleitores do Presidente da República os cidadãos portugueses:*

a) *Que, sendo também cidadãos de outro Estado, residam no respectivo território, salvo se declararem sob compromisso de honra que aí não participam na eleição do respectivo Presidente da República, caso exista;*

b) *Que tenham obtido estatuto de igualdade de direitos políticos em país de língua portuguesa, nos termos do n.º 3 do artigo 15.º da Constituição”.*

173 Declaração própria que deveria ser feita no momento do recenseamento eleitoral.

da eleição: (i) os cidadãos portugueses residentes nos países de língua oficial portuguesa, em Macau e em Timor, desde que aí não beneficiassem de estatuto especial de igualdade de direitos políticos, no termos de convenção internacional, (ii) os cidadãos portugueses residentes em Estados da União Europeia e (iii) os cidadãos portugueses residentes noutros Estados que, no acto do recenseamento, declarassem ser sua vontade exercer o poder político através do sufrágio em igualdade de condições com os seus concidadãos residentes em Portugal.

Porém, estes critérios objectivos que acabámos de elencar não foram acolhidos na lei resultante das iniciativas legislativas apresentadas. Assim, fruto do debate e votação parlamentares, a solução perfilhada acabou por ficar mais próxima do texto do Projecto de Lei n.º 152/VIII, o qual não estabelecia quaisquer critérios para definição do universo eleitoral em causa, para além do requisito do recenseamento.

Não obstante a importância desta lei orgânica para consagrar em lei regulamentar, como previsto na Constituição, o direito de sufrágio dos portugueses residentes no estrangeiro e estabelecer os procedimentos do respectivo processo eleitoral e a definição do modo de votação (votação presencial), consideramos que deixou em aberto a questão da definição de *“laços de efectiva ligação à comunidade nacional”* e que esta, como se veio a verificar, carecia de maior concretização legislativa.

Tanto assim que, em 2005, a Assembleia da República aprovou duas novas leis orgânicas (Leis Orgânicas n.º 4/2005 e n.º 5/2005, ambas de 8 de Setembro) que vieram recuperar algumas das ideias e critérios objectivos concretizados na Proposta de Lei n.º 19/VIII acima referida. Com o regime que ficou estabelecido, passam a considerar-se eleitores do Presidente da República:

- a) Os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro que se encontrassem inscritos nos cadernos eleitorais para a eleição da Assembleia da República até à data da publicação da Lei n.º 5/2005, ou seja, até 8 de Setembro¹⁷⁴;
- b) Os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro que, depois de 8 de Setembro, transferissem o recenseamento eleitoral de Portugal para o estrangeiro, transferissem a sua inscrição para outra comissão recenseadora sediada no estrangeiro ou se inscrevessem, com a idade de 18 anos, no recenseamento eleitoral, em Comissão Recenseadora sediada no estrangeiro;

¹⁷⁴ Mantem-se, pois, o critério do recenseamento, agora actualizado à data da publicação da lei em análise. Recordemo-nos que na primeira norma sobre o assunto, na Constituição da República, se definia que seriam eleitores aqueles que estivessem inscritos nos cadernos eleitorais para a Assembleia da República a 31 de Dezembro de 1996; posteriormente, a Lei Orgânica n.º 3/2000, de 24 de Agosto, veio alargar a data para a da publicação da lei, ou seja, 24 de Agosto ao dispôr que eram eleitores os *“cidadãos portugueses residentes no estrangeiro que se encontrem inscritos nos cadernos eleitorais para a Assembleia da República à data da publicação da presente lei”*; vem agora a Lei Orgânica n.º 5/2005, utilizando a mesma expressão, redefinir a data em causa para a da sua publicação, ou seja, 8 de Setembro de 2005.

- c) Os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro que tivessem exercido o direito de voto na última eleição para a Assembleia da República.

Por outro lado, nos termos e ao abrigo artigos 1.º A e 1.º B da Lei Orgânica n.º 5/2005, de 8 de Setembro, passam a ser admitidos ao recenseamento eleitoral do Presidente da República:

1. Os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro nas seguintes situações:
 - a) Titulares de órgãos da União Europeia e de organizações internacionais;
 - b) Diplomatas e outros funcionários e agentes em serviço em representações externas do Estado;
 - c) Funcionários e agentes das comunidades e da União Europeia e de organizações internacionais;
 - d) Professores de escolas portuguesas;¹⁷⁵
 - e) Cooperantes, com estatuto como tal reconhecido pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros;
 - f) Os cônjuges ou equiparados, parentes ou afins que vivam com os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro mencionados nas alíneas anteriores, desde que preencham os requisitos previstos na lei eleitoral para o Presidente da República.
2. Os cidadãos portugueses residentes nos Estados membros da União Europeia ou nos países de língua oficial portuguesa que tenham deixado de ter residência habitual no território nacional há menos de 15 anos.
3. Os cidadãos portugueses residentes nos demais Estados, no caso de terem deixado de residir habitualmente no território nacional há menos de 10 anos.
4. Os cidadãos portugueses que se tenham deslocado a Portugal e aí permanecido pelo menos 30 dias (seguidos ou interpolados) nos últimos cinco anos e tenham feito prova de conhecimento da língua portuguesa.

Conforme podemos ver, recuperam-se os critérios objectivos do decurso do tempo relativamente à saída de Portugal e da deslocação frequente a Portugal, este

¹⁷⁵ O texto da Lei Orgânica n.º 5/2005, de 8 de Setembro, fala em “professores de escolas portuguesas como tal reconhecidas pelo Ministério da Educação”, no entanto, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2006, de 21 de Abril, que aprovou, no âmbito do Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado, as orientações gerais e especiais para a reestruturação dos ministérios, as escolas portuguesas no estrangeiro e as instituições do Ministério da Educação em matéria de ensino português no estrangeiro foram transferidas para o Ministério dos Negócios Estrangeiros. Esta transferência concretizou-se com a entrada em vigor do diploma legal Decreto-Lei n.º 165-A/2009, de 28 de Julho, que alterou o Decreto-Lei n.º 119/2007, de 27 de Abril, o qual veio estabelecer a nova orgânica do Instituto Camões, e do Decreto-Lei n.º 165-C/2009, de 28 de Julho, que alterou o Decreto-Lei n.º 165/2006, de 11 de Agosto, que regulamenta o ensino português no estrangeiro.

agora acrescido do requisito do tempo mínimo da estada e do conhecimento da língua portuguesa, bem como o interesse na participação na vida política.

Levantam-se dúvidas de como se aferem estes critérios, mas, à falta de norma expressa na lei em questão, entendemos que devem ser de aceitar todos os meios de prova em direito permitidos (prova documental, testemunhal e declaração sob compromisso de honra), os quais serão apresentados perante a Comissão Recenseadora¹⁷⁶.

Nesta lei orgânica foram igualmente recuperadas as restrições impostas nos casos de plurinacionalidade e dos cidadãos com estatuto de igualdade de direitos políticos¹⁷⁷.

O artigo 2.º da Lei Eleitoral do Presidente da República passou a dispor, no seu n.º 2, que os cidadãos portugueses plurinacionais que residirem no território do outro Estado de que também são nacionais, não são eleitores do Presidente da República. Parece, no entanto, ser de considerar que esta norma só se aplica para as novas inscrições efectuadas a partir da entrada em vigor da nova lei, isto é, 8 de Setembro de 2005, o que implica que os cidadãos com outra nacionalidade para além da portuguesa residentes no Estado da sua outra nacionalidade podem votar nas eleições presidenciais se se encontravam inscritos nos cadernos eleitorais a 8 de Setembro de 2005. A esta excepção acrescem mais duas, na medida em que o n.º 2 do artigo 2.º permite, ao postular “salvo o disposto nos artigos 1.º-A e 1.º-B da presente lei”, o voto dos cidadãos plurinacionais que residam no outro Estado de que também são nacionais que se encontrem nas situações previstas nos referidos preceitos, ou seja, os cidadãos em serviço ou em actividade de interesse público no estrangeiro e os cidadãos que, embora residentes no estrangeiro, tenham deixado de ter residência habitual em Portugal há menos de 15 anos (se residentes num Estado membro da União Europeia ou de língua portuguesa) ou 10 anos (se residentes em qualquer outro Estado que não estes) ou que tenham permanecido em Portugal pelo menos 30 dias nos últimos 5 anos.

Assim, este quadro legal apenas afasta da possibilidade de exercício do direito de voto para o Presidente da República os portugueses plurinacionais que não tenham “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*”, nos termos dos critérios definidos na lei. Poder-se-á, no entanto, questionar se esta vontade de manutenção da nacionalidade portuguesa de cidadãos que residem num outro Estado de que são igualmente nacionais não será por si só a manifestação de uma efectiva vontade de ligação a Portugal e, como tal, critério a ser tido em conta na concretização e definição do termo constitucional em causa (“*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*”). De igual modo, não encontramos justificação jurídica para o facto de se tratar de modo diferente os cidadãos portugueses que residem no estrangeiro e não têm outra(s) nacionalidade(s) dos que a(s) têm e muito menos, no caso destes últimos, que se

¹⁷⁶ A prova de conhecimento da língua portuguesa é também efectuada perante as Comissões Recenseadoras.

¹⁷⁷ Sobre esta matéria, veja-se, por exemplo, COSTA, Paulo Manuel, 2000, 196-197.

distingam aqueles que vivem no Estado de quem também são nacionais daqueles que, embora tenham mais do que uma nacionalidade, não residem em qualquer um daqueles Estados¹⁷⁸. Tanto mais que a Lei da Nacionalidade, como melhor veremos adiante, estabelece que a nacionalidade portuguesa é a única que releva em Portugal¹⁷⁹.

No que concerne à igualdade de direitos políticos, esta nova redacção do artigo 3.º da Lei Eleitoral do Presidente da República vem determinar que os portugueses com estatuto de igualdade de direitos políticos não são eleitores do Presidente da República¹⁸⁰. Em simultâneo, é conferido direito de voto para estas eleições aos cidadãos de língua portuguesa residentes em Portugal com estatuto de igualdade de direitos.

À semelhança das questões levantadas a propósito das regras relativas aos cidadãos plurinacionais também nos cumpre deter sobre as questões relacionadas a igualdade de direitos políticos.

No que concerne à questão do estatuto da igualdade de direitos políticos, a lei, conforme vimos, dispõe que são eleitores do Presidente da República os cidadãos de outros países de língua portuguesa que residam no território nacional e beneficiem do estatuto de igualdade de direitos políticos, nos termos de convenção internacional e em condições de reciprocidade, desde que estejam inscritos como eleitores no território nacional, e, simultaneamente, determina que os portugueses com estatuto de igualdade de direitos políticos não são eleitores do Presidente da República.¹⁸¹

O único Estado com o qual Portugal actualmente tem um estatuto de igualdade de direitos é o Brasil. O referido estatuto encontra-se estabelecido no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, assinado em Porto Seguro, em 22 de Abril de 2000^{182 183}. O

¹⁷⁸ Veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 285/2005, que, a propósito de um regulamento do Ministério dos Negócios Estrangeiros de atribuição de subsídios a idosos emigrantes carenciados, considerou inconstitucional um os requisitos ali constante que exigia, para atribuição de subsídio, que o candidato não residisse em Estado de que também fosse nacional. Mas esta questão será desenvolvida *infra*, ainda que de outro prisma, a propósito das eleições para a Assembleia da República.

¹⁷⁹ Artigo 27.º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, alterada pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de Agosto, pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de Janeiro e pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril.

¹⁸⁰ Devemos entender que também esta norma só se aplica para as novas inscrições, ou seja, as efectuadas a partir da data da publicação da nova lei.

¹⁸¹ N.º 3 do artigo 1.º e n.º 1 do artigo 3.º da Lei Eleitoral para o Presidente da República.

¹⁸² O Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil foi aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 208/2000, de 14 de Dezembro, e ratificado através do Decreto do Presidente da República n.º 79/2000, de 14 de Dezembro.

¹⁸³ O primeiro estatuto de igualdade de direitos e deveres foi estabelecido em 1971, através

princípio basilar do estatuto de igualdade entre portugueses e brasileiros, estabelecido nos artigos 12.º a 22.º deste Tratado, encontra-se desenhado na conjugação do artigo 12.º, que estabelece que «os portugueses no Brasil e os brasileiros em Portugal, beneficiários do estatuto de igualdade, gozarão dos mesmos direitos e estarão sujeitos aos mesmos deveres dos nacionais desses Estados, nos termos e condições dos artigos seguintes» com o artigo 14.º, o qual exceptua «do regime de equiparação (...) os direitos expressamente reservados pela Constituição de cada uma das Partes Contratantes aos seus nacionais», tendo o “limite” imposto pelo n.º 3 do artigo 17.º do Tratado, que estatui que «o gozo de direitos políticos no Estado de residência importa a suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade».

O Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho, que veio regulamentar a aplicação do Tratado, reitera esta exclusividade do gozo de direitos políticos no artigo 20.º, cuja redacção é igual à da norma *supra* citada.

Em face do exposto, há, pois, que distinguir duas situações no caso do exercício do voto nas eleições presidenciais portuguesas dos cidadãos portugueses residentes no Brasil¹⁸⁴. Aqueles que não são titulares do estatuto de igualdade, dado que este não é atribuído automaticamente, mas a requerimento do interessado e mediante decisão do Ministério competente, que, no caso dos portugueses residentes no Brasil, é o Ministério da Justiça¹⁸⁵, e os titulares do referido estatuto. No primeiro caso, aplicam-se as regras gerais do direito de voto dos portugueses residentes no estrangeiro, que acima explanámos. No segundo caso, como vimos, a lei eleitoral portuguesa é clara, não admitindo o voto. Questão intrínseca, e à partida não muito clara, é a de saber se este impedimento se traduz numa suspensão de direitos, conforme decorre da redacção das normas previstas no Tratado e no Decreto-Lei que o regulamenta¹⁸⁶, ou se estamos perante uma incapacidade eleitoral. Com a redacção do n.º 1 do artigo 3.º da lei eleitoral para o Presidente da República, inserida pela

da Convenção de Brasília sobre a Igualdade de Direitos e Deveres entre portugueses e brasileiros, cuja execução foi regulada pelo Decreto-Lei n.º 126/72, de 22 de Abril.

¹⁸⁴ Questões diversas e igualmente importantes, mas cujo desenvolvimento não cabe nesta sede, são as de saber se e como, em face da lei eleitoral brasileira, os portugueses residentes no Brasil, titulares do estatuto de igualdade de direitos políticos podem votar para a Presidência da República Federativa do Brasil, e se e em que moldes, em face do quadro legal nacional existente, nomeadamente a Constituição da República e a Lei Eleitoral para o Presidente da República, os brasileiros residentes em Portugal, titulares do estatuto de igualdade de direitos políticos, podem votar nas eleições presidenciais.

¹⁸⁵ O artigo 15.º do Tratado celebrado em Porto Seguro determina o seguinte: «O estatuto de igualdade será atribuído mediante decisão do Ministério da Administração Interna, em Portugal, e do Ministério da Justiça, no Brasil, aos brasileiros e portugueses que o requeiram, desde que civilmente capazes e com residência habitual no país em que ele é requerido.».

¹⁸⁶ De acordo com o previsto nestes textos, «o gozo de direitos políticos no Estado de residência importa a suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade»

Lei Orgânica n.º 5/2005, de 8 de Setembro, não restam dúvidas que, tais cidadãos, se até à data estavam numa situação em que tinham capacidade eleitoral mas cujo exercício de direitos dela decorrentes se encontrava suspenso, passaram a sofrer de uma incapacidade eleitoral activa, que cessará quando se extinguir o estatuto. Curiosamente, a Lei do Recenseamento Eleitoral (Lei n.º 13/99, de 22 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 3/2002, de 8 de Janeiro, pelas Leis Orgânicas n.ºs 4/2005 e 5/2005, de 8 de Setembro, pela Lei n.º 47/2008, de 27 de Agosto, e Declaração de Rectificação nº 54/2008, de 1 de Outubro) não estabelece qualquer restrição ao recenseamento, mesmo nestes casos, já que no seu artigo 4.º dispõe que o recenseamento é voluntário para os cidadãos nacionais residentes no estrangeiro, sem fazer qualquer referência àqueles que gozem do estatuto de igualdade de direitos e deveres, mas, ao mesmo tempo, nas normas de organização, gestão e funcionamento da base de dados do recenseamento eleitoral, estabelece que devem ser comunicadas à Base de Dados, pelas comissões recenseadoras, as menções de titularidade do estatuto de igualdade de direitos políticos (alínea e) do n.º 2 do artigo 12.º da Lei do Recenseamento Eleitoral).

Resta-nos ainda fazer uma breve referência à organização deste processo eleitoral no estrangeiro, em termos de procedimentos. Este tem várias especificidades relativamente ao voto em território nacional. Como vimos, os portugueses residentes no estrangeiro votam presencialmente¹⁸⁷, tal como os residentes no território nacional, mas no estrangeiro a votação decorre durante três dias, entre as 8 e as 19 horas locais, ou seja, inicia-se no 2.º dia anterior ao marcado para a eleição no território nacional e encerra-se neste último dia, competindo à assembleia de voto, com a colaboração dos delegados dos candidatos, garantir as condições de liberdade de voto durante os três dias de votação e as suas interrupções, bem como a inviolabilidade das urnas eleitorais¹⁸⁸.

No estrangeiro, as assembleias de voto são constituídas nas representações diplomáticas e consulares, bem como nas delegações externas de ministérios e instituições públicas portuguesas. Em casos estritamente necessários, estas podem ser igualmente constituídas em outros locais em que seja possível assegurar a

¹⁸⁷ No entanto, existem excepções ao voto presencial, que se encontram previstas nos artigos 70.º-A a 70.º-D, que permitem o voto antecipado a militares, agentes de forças e serviços de segurança que estejam impedidos de se deslocar à assembleia de voto por imperativo inadiável de exercício das suas funções, os trabalhadores marítimos, aeronáuticos, ferroviários e rodoviários de longo curso, que, por força da sua actividade profissional, se encontrem embarcados ou deslocados, os eleitores internados em estabelecimento hospitalar e impossibilitados de se deslocar à assembleia de voto, os presos não privados de direitos políticos, os membros que representam oficialmente selecções nacionais organizadas por federações desportivas dotadas de estatuto de utilidade pública desportiva, que se encontrem deslocados no estrangeiro, em competições desportivas, e demais eleitores que se encontrem ocasionalmente no estrangeiro, nas situações previstas naquele artigo.

¹⁸⁸ Conforme dispõe o artigo 12.º da lei eleitoral do Presidente da República.

fiscalização das operações eleitorais por delegados de pelo menos dois dos candidatos à Presidência da República¹⁸⁹. Esta possibilidade tem enorme relevância em Estados de grande dimensão ou cujos acessos não são fáceis, quer pelas suas características geográficas, quer pela falta de infra-estruturas rodoviárias e ferroviárias, porque, permitindo a aproximação física das assembleias de voto a algumas comunidades portuguesas, assegura uma maior e mais fácil participação no acto eleitoral.

Nos termos do artigo 31.º-A da lei eleitoral do Presidente da República, a cada secção ou posto consulares corresponde uma assembleia de voto, a qual pode ser desdobrada sempre que estiverem inscritos mais de 1000 eleitores. As regras relativas à constituição e funcionamento das assembleias de voto são as mesmas para dentro e fora do território nacional, com a ressalva de que todas as competências atribuídas pela lei ao presidente das câmaras municipais, no estrangeiro entendem-se atribuídas ao presidente da comissão recenseadora¹⁹⁰.

Após o acto eleitoral, há que proceder ao apuramento dos resultados. O artigo 91.º-A da lei eleitoral *supra* referida regula o modo de apuramento parcial no estrangeiro, distinguindo as assembleias com menos de 100 eleitores daquelas que têm mais de 100 eleitores inscritos, estabelecendo que, enquanto nestas o apuramento se faz como no território nacional, nos termos dos artigos 91.º e 92.º a 96.º,¹⁹¹ no caso das primeiras, os boletins de voto são introduzidos em sobrescritos fechados e lacrados, os quais contém ainda as actas das operações e cadernos eleitorais, e que são enviados imediatamente, por via diplomática, para a assembleia de voto mais próxima que tenha mais de 100 eleitores, para que aí se proceda à contagem pela respectiva mesa e com a presença dos delegados dos candidatos. Com esta norma, pretende-se assegurar o segredo do voto nas comunidades mais pequenas.

O apuramento parcial no estrangeiro é, pois, realizado nos mesmos moldes do realizado no território nacional, com a variante de que, feita a contagem e a contraprova da contagem, os boletins, cadernos, actas eleitorais e demais documentação relativa ao acto eleitoral são remetidos, pela via mais expedita¹⁹², para a denominada assembleia de apuramento intermédio.

¹⁸⁹ Conforme prevê o artigo 33.º-A da lei eleitoral para a Presidência da República.

¹⁹⁰ Assim determina o n.º 6 do artigo 38.º da lei eleitoral do Presidente da República.

¹⁹¹ Em traços genéricos, no apuramento parcial faz-se a contagem dos votos e a contraprova da contagem, sendo, em seguida, o resultado do apuramento afixado, em edital, à porta principal do edifício da assembleia. Os boletins de voto sobre os quais haja reclamação ou protesto são enviados à assembleia de apuramento distrital e os restantes remetidos à guarda do juiz de direito da comarca. As actas e cadernos eleitorais e demais documentos relativos à eleição serão remetidos à assembleia de apuramento distrital. Por sua vez, o apuramento distrital, realizado em cada distrito no edifício do Governo Civil ou em outro local determinado para o efeito pelo governador civil,

¹⁹² Expressão que consta no artigo 97.º da lei eleitoral do Presidente da República, que descreve as operações relativas ao apuramento intermédio. Em regra, o material eleitoral em causa é remetido por mala diplomática ou, em certos casos, quando se mostra mais célere, por correio expresso.

Em cada distrito consular é constituída uma assembleia de apuramento intermédio, à qual compete exercer as funções atribuídas no território nacional às assembleias de apuramento distrital. Esta é presidida pelo titular da secção ou posto consular da respectiva jurisdição, e composta ainda por um jurista e um presidente de assembleia de voto por cada dez mil eleitores, que são designados pelo presidente. Os resultados são apurados nesta assembleia até ao 4.º dia posterior ao último dia de votação, sendo a respectiva acta imediatamente remetida à assembleia de apuramento geral¹⁹³.

3.2. As eleições para a Assembleia da República

A Assembleia da República é a assembleia representativa de todos os cidadãos portugueses¹⁹⁴. Ao consagrar esta expressão, a Constituição parece indicar que a assembleia é constituída por membros eleitos, representando todos os titulares de nacionalidade portuguesa, o que engloba os residentes dentro e fora do território nacional.

E se dúvidas houvesse, a Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/81, de 15 de Junho, pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, pela Lei n.º 14-A/85, de 10 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 55/88, de 26 de Fevereiro, pela Lei n.º 5/89, de 17 Março, pela Lei n.º 18/90, de 24 de Julho, pela Lei n.º 31/91, de 20 de Julho, pela Lei n.º 55/91, de 10 de Agosto, pela Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro, pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril, pela Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto, pela Lei Orgânica n.º 1/99, de 22 de Junho e pela Lei Orgânica n.º 2/2001, de 25 de Agosto, que define o regime eleitoral para a Assembleia da República, vem esclarecê-las ao estatuir expressamente que “são eleitores da Assembleia da República os cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral, quer no território nacional, quer em Macau ou no estrangeiro” (artigo 3.º).

Actualmente a inscrição no recenseamento dos portugueses residentes no estrangeiro não exige condições diferentes das que vigoram para os eleitores do território nacional. Diferentemente aconteceu nos dois primeiros actos eleitorais posteriores a 25 de Abril de 1974, em que os portugueses residentes no estrangeiro só acediam à condição de eleitores mediante o preenchimento de determinadas condições. Na verdade, o Decreto-Lei n.º 621-A/74, de 15 de Novembro¹⁹⁵, previa, no artigo 4.º, que os portugueses residentes no estrangeiro eram eleitores desde que preenchessem alguma das seguintes condições: (i) terem filhos menores de 18 anos ou cónjuge não separado judicialmente a residir habitualmente no território

¹⁹³ As regras relativas ao apuramento geral estão previstas nos artigos 105.º e seguintes da lei eleitoral para o Presidente da República.

¹⁹⁴ Artigo 147.º da Constituição da República.

¹⁹⁵ O Decreto-Lei n.º 621-A/74, de 15 de Novembro, aprovou a lei eleitoral para o recenseamento, pretendendo estabelecer as regras no que se refere àquela matéria para as primeiras eleições para a Assembleia Constituinte, após 25 de Abril de 1974.

eleitoral ou dele haverem saído há menos de 5 anos, à data da publicação da lei, (ii) residirem fora do território eleitoral, em virtude de missão de Estado ou serviço público reconhecido como tal pela autoridade competente ou serem cônjuges ou filhos menores¹⁹⁶ de quem se encontre nessa situação e com ele residissem, ou (iii) encontrarem-se acidentalmente no território eleitoral, na data da eleição, há mais de seis meses.

Também o Decreto-Lei n.º 93-A/76, de 29 de Janeiro, que visou aprovar o conjunto de regras relativas à capacidade eleitoral, a propósito dos portugueses residentes no estrangeiro determinou que eram cidadãos eleitores os portugueses residentes no estrangeiro desde que preenchessem uma das seguintes condições: (i) estarem inscritos no recenseamento anterior, (ii) terem feito, até 8 dias antes do fim do recenseamento eleitoral, a sua inscrição consular no consulado da área do seu domicílio, no Estado em que se encontrem a residir, ou (iii) residirem fora do território eleitoral, em virtude de missão de Estado ou serviço público reconhecido como tal pela autoridade competente ou serem cônjuges ou filhos menores de quem se encontre nessa situação e com ele residam.

Depois destes diplomas legais mas ainda antes da actual lei eleitoral para a Assembleia da República entrar em vigor, o legislador, em diploma especial para regulamentar o processo eleitoral no estrangeiro¹⁹⁷, consagrou o direito ao voto dos cidadãos emigrantes, postulando que o eleitor residente no estrangeiro exerce o direito de sufrágio pela via postal e junto das assembleias de recolha e contagem de votos dos residentes no estrangeiro.

O artigo 3.º da lei eleitoral para a Assembleia da República¹⁹⁸ vem clarificar qual o universo de portugueses abrangido. Tal como *supra* citado, estabelece que têm direito de voto para aquele órgão todos os cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral “quer no território nacional, quer em Macau ou no estrangeiro”.

Note-se que, à data da redacção desta norma, Macau ainda era território sob administração portuguesa. E, até ao momento em que aquele território transitou para a administração da República Popular da China, a 20 de Dezembro de

¹⁹⁶ Note-se que só a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que produziu alterações ao Código Civil, é que a maioria se passou a atingir aos 18 anos. Até então a maioria atingia-se aos 21 anos de idade (artigo 122.º da versão original do Código Civil). No entanto, o Decreto-Lei n.º 621-A/74, de 15 de Novembro, veio atribuir capacidade eleitoral activa aos maiores de 18 anos.

¹⁹⁷ É o Decreto-Lei n.º 95-C/76, de 30 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril.

¹⁹⁸ Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/81, de 15 de Junho, pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, pela Lei n.º 14-A/85, de 10 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 55/88, de 26 de Fevereiro, pela Lei n.º 5/89, de 17 Março, pela Lei n.º 18/90, de 24 de Julho, pela Lei n.º 31/91, de 20 de Julho, pela Lei n.º 55/91, de 10 de Agosto, pela Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro, pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril, pela Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto, pela Lei Orgânica n.º 1/99, de 22 de Junho e pela Lei Orgânica n.º 2/2001, de 25 de Agosto,

1999, os eleitores de Macau, apesar de estarem integrados num dos círculos dos eleitores residentes no estrangeiro, exerciam o seu direito de voto como os eleitores residentes em Portugal, ou seja, através de voto pessoal e presencial. A partir de 20 de Dezembro de 1999, aqueles eleitores passaram a exercer o direito de voto como qualquer eleitor residente fora de Portugal, através do voto por correspondência.

A lei eleitoral para a Assembleia da República é igualmente clara ao estabelecer, no n.º 2 do artigo 1.º, que os cidadãos portugueses que tenham outra nacionalidade não perdem, por esse motivo, a capacidade eleitoral activa¹⁹⁹, assim como a Lei da Nacionalidade²⁰⁰ o é ao determinar que a nacionalidade portuguesa é a única que releva face à lei portuguesa.

Ao contrário do que acontece na lei eleitoral do Presidente da República que, como vimos, determina que os cidadãos portugueses plurinacionais que residem no território do outro Estado de que também são nacionais não são eleitores do Presidente da República, a lei não consagra igual estatuição para as eleições legislativas, deixando em aberto se os portugueses plurinacionais que residam no Estado da sua outra nacionalidade podem ou não votar nas eleições para o parlamento nacional. Das normas acima elencadas parece decorrer indubitavelmente que, não perdendo a capacidade eleitoral activa e relevando apenas a nacionalidade portuguesa em face da lei nacional, os referidos cidadãos podem sempre votar nas eleições para a Assembleia da República. No entanto, a doutrina tem levantado algumas questões relativas a esta matéria, havendo quem considere que o princípio geral *supra* mencionado, previsto na Lei da Nacionalidade, é acompanhado por um outro princípio, nos termos do qual os cidadãos com dupla nacionalidade apenas têm capacidade eleitoral activa se não tiverem a sua residência habitual no território do outro Estado de que tenham também a nacionalidade. Conforme entende Jorge Miranda:

«Do princípio da independência nacional resultam mais fortes restrições quanto aos portugueses que sejam cidadãos de outro Estado e aí tenham a sua residência (...).

Tais cidadãos não são elegíveis para Deputados pelo círculo eleitoral que abranja esse Estado (conforme dispõe o artigo 6.º, n.º 2, da Lei 14/79, de 16 de Maio) e deve entender-se que tão-pouco possuem capacidade eleitoral activa. Estando mais ligados ao outro Estado do que ao português é natural que ajuízem preferentemente segundo os respectivos critérios e interesses

¹⁹⁹ A lei eleitoral para a Assembleia da República manteve o já previsto no Decreto-Lei n.º 621-A/74, de 15 de Novembro e, posteriormente, no Decreto-Lei n.º 93-A/76, de 19 de Janeiro.

²⁰⁰ Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, alterada pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de Agosto, pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de Janeiro e pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril.

e, em consequência, é forçoso que os seus direitos políticos perante a ordem constitucional portuguesa tenham de sofrer a correspondente diminuição» (1988, pp. 124-125)²⁰¹

É, aliás, defendido pela doutrina que a coexistência entre nacionalidades, quando possível, implica a hibernação de uma (nacionalidade latente ou primeira) e a plenitude operativa de outra (a nacionalidade efectiva ou segunda).

Esta posição doutrinária parece fazer sentido por ser a mais justa do ponto de vista da concretização daquelas normas eleitorais nos diferentes Estados envolvidos, na medida em que se as interpretarmos *de per se*, descontextualizadas de demais princípios, teríamos uma situação em que se permitiria que um cidadão plurinacional exercesse os seus direitos políticos nos dois (ou mais) Estados de que possui nacionalidade. No entanto, não nos parece que esta interpretação seja inquestionável, sobretudo caso das eleições para a Assembleia da República. É que se tomarmos as normas legais vigentes para estas eleições e as que se encontram consagradas para as eleições para o Presidente da República²⁰², verificamos que enquanto estas são claras ao considerar esta situação como uma incapacidade eleitoral, aquelas são omissas, não estabelecendo que se afasta a possibilidade de serem eleitores os cidadãos portugueses que sendo também nacionais de outro Estado aí residam.

Acresce que, tendo em conta o previsto nos n.º 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição, onde se limita a restrição dos direitos, liberdades e garantias aos casos expressamente previstos na Constituição, não nos parece ser admissível restringir o direito de voto dos portugueses titulares de outra nacionalidade e residentes no outro Estado de que também são nacionais com base no mero facto de poderem exercer o seu direito de participação democrática nesse outro Estado. É que, na verdade, o que está em causa é a posição jurídica deste cidadão no ordenamento jurídico português e, assim, há que ter em consideração a regra presente em leis eleitorais que determina que os portugueses havidos também como cidadãos de outro Estado não perdem por isso a qualidade de cidadão eleitor, assim como a regra prevista na Lei da Nacionalidade, que determina que para os portugueses que tenham também outra nacionalidade só a portuguesa releva face à lei nacional. Ora, pelo exposto entendemos que a participação democrática destes nacionais do Estado português e a expressão da sua vontade política na escolha de representantes como garantia da soberania

²⁰¹ Em mais recente edição deste Manual, o autor mantém esta ideia, ainda que em redacção diferente, cfr. 2010, pp. 142-143.

²⁰² Entenda-se, de igual modo, que, no caso das eleições presidenciais, embora não seja questionável o regime legal aplicável, por ser bem explícito, as normas em si e o que consagram podem sê-lo, *como vimos supra*, na medida em que consideramos que a próprio facto de se manter a nacionalidade portuguesa quando se reside fora de Portugal e, sobretudo, num país de que também se é nacional, parecer ser uma clara manifestação de vontade de ligação a Portugal.

popular, consagradas constitucionalmente, não podem estar condicionadas à possibilidade de participação na vida política de outro Estado. Entendemos que aqueles são direitos fundamentais que não se podem ver assim restringidos não só por essa restrição não estar prevista na Constituição mas, sobretudo, porque num confronto entre o direito a proteger e o direito a afectar, considerado o princípio da proporcionalidade que exige que as restrições sejam adequadas, necessárias e na justa medida com o fim obtido, nos parece que não haja razoável fundamento para se restringir os direitos de voto e de participação democrática àqueles nacionais.

Além desta questão jurídica de fundo, podem ainda ser aduzidos argumentos de ordem prática. É que podendo inclusive ser inscritos, para efeitos de recenseamento eleitoral, todos os cidadãos de nacionalidade portuguesa que manifestem essa vontade²⁰³, independentemente de terem dupla nacionalidade, daí resulta que os mesmos podem igualmente votar nas eleições para a Assembleia da República. Ou seja, a lei do recenseamento eleitoral admite a inscrição nos cadernos eleitorais, sem qualquer referência à impossibilidade de votar nas eleições legislativas ou, *a contrario*, sem qualquer indicação de confirmação de que é eleitor nas eleições legislativas²⁰⁴. E, deste modo, acresce esta dificuldade pragmática de limitar o direito de voto destes cidadãos nas eleições em apreço.

No que respeita aos procedimentos e modo de votação dos portugueses residentes no estrangeiro, é necessário conjugar as normas definidas na Lei Eleitoral da Assembleia da República com o Decreto-Lei n.º 95-C/76, de 30 de Janeiro. Estabelece aquela, no seu artigo 79.º, o princípio da pessoalidade e presencialidade do voto, estatuidando que o direito de sufrágio “*é exercido directamente pelo cidadão eleitor*”, exceptuando os casos de voto antecipado previstos no 79.º-A²⁰⁵, e proibindo qualquer forma de representação ou delegação

²⁰³ O recenseamento eleitoral para os portugueses residentes no estrangeiro é voluntário: alínea a) do artigo 4.º da Lei do Recenseamento Eleitoral (Lei n.º 13/99, de 22 de Março, Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 3/2002, de 8 de Janeiro, pelas Leis Orgânicas n.ºs 4/2005 e 5/2005, de 8 de Setembro, pela Lei n.º 47/2008, de 27 de Agosto, e Declaração de Rectificação n.º 54/2008, de 1 de Outubro).

²⁰⁴ Diferentemente acontece nas eleições presidenciais, em que as inscrições efectuadas em comissão recenseadora sediada no estrangeiro, nas condições previstas na lei eleitoral do Presidente da República, são anotadas nos cadernos de recenseamento e na BDRE, com a menção «eleitor do Presidente da República».

²⁰⁵ Nos termos do artigo 79.º-A podem votar antecipadamente os militares, agentes de forças e serviços que exerçam funções de segurança interna que estejam impedidos de se deslocar à assembleia de voto por imperativo inadiável de exercício das suas funções, os trabalhadores marítimos, aeronáuticos, ferroviários e rodoviários de longo curso, que, por força da sua actividade profissional, se encontrem presumivelmente embarcados ou deslocados, os eleitores que, por motivo de doença, se encontrem internados ou presumivelmente internados em estabelecimento hospitalar e impossibilitados de se deslocar à assembleia de voto, os presos não privados de direitos políticos, os membros

no exercício do direito de sufrágio.

A lei eleitoral da Assembleia da República não distingue, portanto, o modo de votação dos portugueses residentes em território nacional e no estrangeiro e, como tal, não estando contemplados nos casos do voto antecipado, tudo apontaria para que o voto fosse presencial, à semelhança do que acontece nas eleições para o Presidente da República. No entanto, o Decreto-Lei n.º 95-C/76, de 30 de Janeiro, consagra normas respeitantes à organização do processo eleitoral no estrangeiro, no concernente à publicação das listas nos postos e secções consulares, à campanha eleitoral e ao procedimento do exercício do direito de voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro para a Assembleia da República, nomeadamente sobre a capacidade eleitoral activa, o modo como vota o eleitor e questões relacionadas com o voto por correspondência, o modo de recolha e contagem de votos, o funcionamento das mesas de voto e as operações de apuramento da votação.

Na versão original deste diploma estabeleceram-se várias regras que, em traços gerais, continuam em vigor. Apesar das modificações posteriores introduzidas pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril, que veio alterar os artigos 8.º e 10.º deste Decreto-Lei, e pelas resultantes da aplicação da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, relativa à eleição para a Assembleia da República e da Lei n.º 13/99, de 22 de Março, as regras procedimentais permanecem vigentes. E destas, salientamos as seguintes:

- a) A campanha eleitoral é feita pelos candidatos e partidos políticos que têm de utilizar, exclusivamente, a via postal, sendo a propaganda apenas documentação escrita directamente enviada ao eleitor;
- b) Apenas é admitido a votar o eleitor inscrito no caderno eleitoral existente no posto ou secção consular²⁰⁶ com jurisdição na área onde reside;
- c) O eleitor residente no estrangeiro pode exercer o direito de sufrágio pela via postal e junto das assembleias de recolha e contagem de votos dos portugueses residentes no estrangeiro;
- d) Os boletins de voto são remetidos, por via postal, pelo Ministério da Administração Interna a todos os cidadãos recenseados no estrangeiro para as moradas indicadas nos cadernos de recenseamento²⁰⁷;

que representam oficialmente selecções nacionais organizadas por federações desportivas dotadas de estatuto de utilidade pública desportiva, e se encontrem deslocados no estrangeiro, em competições desportivas, no dia da realização da eleição. Os artigos 79.º B e 79.º-C regulamentam o modo de exercício do voto antecipado nestes casos.

²⁰⁶ A terminologia “consulado de carreira ou secção consular” foi recentemente alterada, através do novo Regulamento Consular (Decreto-Lei n.º 71/2009, de 31 de Março) para “posto ou secção consular”.

²⁰⁷ O diploma legal em apreço previa, na sua versão inicial, que, quando os cidadãos residentes no estrangeiro fossem efectuar a sua inscrição no recenseamento eleitoral, preenchessem, na presença da comissão recenseadora, uns envelopes com o nome e a morada constantes no caderno de recenseamento, os quais seriam, de imediato, entregues à referida comissão, sendo que os postos consulares onde estas funcionavam

- e) Cada boletim é acompanhado de dois envelopes, para devolução ao Ministério da Administração Interna, um de cor verde para receber o boletim de voto e um de cor branca para receber o envelope verde²⁰⁸. Este envelope terá inscrito, na face, a indicação “Assembleia de recolha e contagem de votos dos residentes no estrangeiro – Círculo Eleitoral da Europa” ou “Assembleia de recolha e contagem de votos dos residentes no estrangeiro – Círculo Eleitoral Fora da Europa” e, no verso, o nome e a morada do eleitor, o consulado em que se encontra inscrito e respectivo Estado e um espaço destinado a ser preenchido com o número de eleitor²⁰⁹;
- f) O eleitor residente no estrangeiro vota de igual modo ao residente em território nacional: marcando uma cruz no quadro correspondente à lista em que quer votar e dobrando o boletim em 4. A diferença é que, em seguida, terá de introduzir o boletim no envelope verde que, fechado, introduzirá no envelope branco, fechando-o igualmente e remetendo-o, por via postal, até ao dia da eleição;
- g) No envelope branco tem de ser introduzida, obrigatoriamente, uma fotocópia do cartão de eleitor²¹⁰;
- h) As assembleias de recolha e contagem dos votos dos portugueses residentes no estrangeiro iniciam os seus trabalhos no 10.º dia posterior ao da eleição;
- i) Junto de cada uma destas assembleias funciona uma assembleia de apuramento geral.

Temos, portanto, que o Decreto-Lei em apreço estabelece expressamente, no artigo 5.º, o voto por correspondência do eleitor residente no estrangeiro, o que nos suscita algumas questões.

Se a Lei Eleitoral da Assembleia da República e a Constituição consagram a regra da pessoalidade e a presencialidade do voto, das quais decorrem que este tem de ser exercido pelo cidadão eleitor e não é susceptível de ser exercido por procuração ou representante, será ou não admissível o seu exercício por correspondência ou, em caso afirmativo, será esta a solução legal mais ajustada à luz dos princípios constitucionais de direito eleitoral. Entendem Gomes Canotilho e Vital Moreira:

«O direito de voto é intransmissível e insusceptível de representação ou procuração, devendo o voto resultar imediatamente da manifestação de

os remetariam ao Ministério da Administração Interna.

²⁰⁸ Através da existência destes dois envelopes pretende-se salvaguardar a confidencialidade do voto.

²⁰⁹ A versão original do Decreto-Lei n.º 95-C/76, de 30 de Janeiro exigia apenas que constasse no envelope verde o nome e a morada do eleitor. Os restantes elementos foram introduzidos pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril.

²¹⁰ Requisito que veio a ser exigido na alteração introduzida pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril

vontade do eleitor sem intervenção de qualquer vontade alheia. Está assim proibido o voto por procuração ou em nome ou em vez de outrem(...). Mas já não se afigura vedado, em absoluto, o voto por correspondência; pois aí é o próprio eleitor que efectua a escolha, embora sem carácter imediato e sem a garantia de sigilo e autonomia que o princípio da pessoalidade também abrange e que só o voto directo e presencial garante (e que, por isso, obriga a limitar o voto por correspondência aos casos absolutamente necessários)". (2007, p. 671).

Este texto suscita duas questões: uma ligada às dúvidas que, no espectro político e também doutrinário, se levantam relativamente ao facto de o voto por correspondência poder favorecer a intervenção de "vontade alheia" e outra, directamente relacionada com esta, que tem a ver com a falta de garantia de sigilo e autonomia do voto por correspondência e que casos "absolutamente necessários" o justificariam. Aliás, Gomes Canotilho levanta igualmente esta questão dizendo que:

"Sob o ponto de vista do segredo de voto não deixa de ser problemático o voto por correspondência porque ele não permite às entidades responsáveis garantir ao voto um autêntico carácter secreto" (CANOTILHO, J.J., Gomes, 2003, p. 304)²¹¹

Na X Legislatura²¹², com o argumento de que só o voto presencial permite garantir a mesma fiabilidade, transparência e rigor do voto em território nacional e no estrangeiro, foi apresentado na Assembleia da República o Projecto de Lei n.º 562/X/3^a (Alteração à Lei Eleitoral),²¹³ que visava consagrar o voto presencial dos portugueses residentes no estrangeiro nas eleições legislativas.

Perante esta iniciativa legislativa esgrimiram-se argumentos contrários²¹⁴. Uns defendiam a consagração do voto presencial como única forma de garantir a directa manifestação de vontade do eleitor e a transparência do voto^{215 216}, outros

²¹¹ Gomes Canotilho defende expressamente que a pessoalidade do voto excluiria, no seu devido rigor, o voto por procuração ou correspondência.

²¹² A X Legislatura teve início a 10 de Março de 2005 e terminou a 14 de Outubro de 2009.

²¹³ Publicado no DAR, II Série, n.º 140, 24 de Julho de 2008, pp. 20-24

²¹⁴ O debate da discussão na generalidade do Projecto de Lei n.º 562/X pode ser consultado no DAR, I Série, n.º 3/X/4, de 20 de Setembro de 2008, pp. 6-18.

²¹⁵ Nas palavras do Deputado José Lello, antigo Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas, no debate na generalidade: "Aceitar um sistema em que o princípio do segredo de voto não é absolutamente garantido seria retirar importância ao voto dos portugueses que vivem fora de Portugal."

²¹⁶ Vital Moreira considera que o voto por correspondência deve ser abandonado sobretudo por "não assegurar alguns princípios básicos de qualquer eleição digna desse nome, que são a pessoalidade e o sigilo do voto. De facto, o voto por via postal não garante que a votação seja feita pelo próprio eleitor nem muito menos que o voto seja secreto" (conforme pode ser consultado

criticavam o facto de este modo de votação fomentar a abstenção, na medida em que obrigava os cidadãos a deslocarem-se às assembleias de voto mais próximas que, muitas vezes, ficam a milhares de quilómetros²¹⁷. Uns defendiam a harmonização das leis eleitorais²¹⁸ e a eliminação da única excepção de voto por correspondência, outros salientavam a especificidade das eleições para a Assembleia da República²¹⁹.

em texto publicado no seguinte endereço: <http://www.smmp.pt/?p=1775>).

²¹⁷ Conforme defende o Deputado José Cesário, antigo Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas (DAR-I Série, 3/X/4, p.10)

²¹⁸ Para o Deputado José Lello: «Acréscimo que a uniformização dos processos eleitorais trará a vantagem de proporcionar uma mais clara percepção da participação eleitoral. Há, assim, que procurar trazer cada vez mais portugueses e luso-descendentes à participação cívica na vida política, tanto em relação a Portugal como em relação aos respectivos Estados de acolhimento. Por outro lado, e como parece lógico, se o voto para o Presidente da República, para o Parlamento Europeu e para o Conselho das Comunidades é presencial, por que deveríamos manter o voto por correspondência nas legislativas quando todos lhe reconhecem falhas, mesmo aqueles que o defendem?». E para o Deputado António Filipe: «Temos, hoje, já na nossa ordem jurídica duas formas de votação dos residentes no estrangeiro: (...) . A questão que se coloca é a de saber, havendo dois regimes, se não há vantagem em que haja um regime unificado de votação. Do nosso ponto de vista há. Ora, resta saber qual destes dois sistemas é aquele que tem melhores virtualidades do ponto de vista democrático, do ponto de vista da veracidade da expressão do sentido de voto dos nossos concidadãos. Há alguns aspectos que do nosso ponto de vista importa salvaguardar nesta matéria, um dos quais é o princípio da participação – não o recusamos. (...). Agora, vamos ver se o actual voto por correspondência garante efectivamente essa participação nos termos em que ela deve ser feita. Do nosso ponto de vista, esse sistema tem, claramente, insuficiências. (...) vamos ver as consequências práticas do que tem sido o voto por correspondência. Verificamos que, em 2005, foram devolvidas mais de 30 000 cartas com os votos que foram enviados por via postal, ou seja, um número quase idêntico ao daqueles que exerceram o seu direito de voto. Obviamente, se o voto fosse presencial isto não aconteceria. Cerca de 1000 eleitores exerceram o seu direito de voto, mas os votos não foram contados porque já chegaram fora de tempo, por dificuldades várias, eventualmente dificuldades postais» Não foi garantido o direito de participação destes cidadãos, que participaram mas os seus votos não foram contados. Se o voto fosse presencial, evidentemente, os seus votos seriam contados e válidos. Mais de 3000 votos foram considerados nulos devido à ausência de fotocópia do cartão de eleitor(...) Dezenas de milhares de eleitores têm a inscrição suspensa e não recebem a carta com o boletim de voto pelo facto de durante dois actos eleitorais consecutivos as cartas terem sido devolvidas. Portanto, verificamos que este sistema é obsoleto e não garante nem a segurança, nem a pessoalidade, nem o direito de participação destes cidadãos.»

²¹⁹ O Deputado Miguel Macedo, relator do projecto de lei n.º 562/X, pronunciou-se sobre esta questão, no seu parecer, dizendo o seguinte «Nos termos da Lei Eleitoral da Assembleia da República, os emigrantes portugueses residentes na Europa (Círculo da Europa) elegem dois Deputados e os residentes fora da Europa (Círculo Fora da Europa), outros dois. Em causa está, portanto, a atribuição directa do mandato de quatro Deputados, que representam o universo dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro. Esta circunstância e esta realidade são profundamente diferentes do que acontece noutras eleições em que participam os emigrantes portugueses. O que distingue a eleição dos Deputados à Assembleia da República das demais

Este projecto de lei acabou por ser aprovado na Assembleia da República, em votação final global, tendo o decreto sido enviado para promulgação pelo Presidente da República que entendeu exercer o seu direito de veto nos termos do artigo 136.º da Constituição da República Portuguesa, devolvendo o diploma ao Parlamento e solicitando nova apreciação²²⁰. Na sua mensagem, o Presidente da República invocou várias das razões já apontadas: “*as dificuldades inerentes ao exercício do voto presencial, o qual obrigaria milhares de pessoas a percorrerem centenas ou milhares de quilómetros para exercerem um direito fundamental que é, no caso em apreço, também a manifestação de um laço cívico, político e afectivo com Portugal*”, o facto de no sistema vigente não haver experiência de ocorrência de situações de fraude nem de ilícitos eleitorais praticados através do voto por correspondência, o facto de a “*obrigatoriedade do voto presencial não ter qualquer paralelo com a situação que ocorre nas eleições para o Presidente da República, pois nestas existe um círculo nacional único, ao passo que nas eleições legislativas se prevê a existência de dois círculos específicos para os cidadãos eleitores residentes no estrangeiro*”²²¹. O Presidente da República aponta ainda os exemplos de vários Estados que consagram o voto por correspondência²²², salientando que estes distinguem entre pessoalidade e presencialidade do voto e que a Constituição da República não impõe a presencialidade do voto.

De facto, estes dois princípios do direito eleitoral podem ser distinguidos mas, não raro, acabam por ser confundíveis. Como vimos, a doutrina tem entendido que o princípio da pessoalidade, consagrado no artigo 49.º da

eleições em que participam os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro é precisamente o facto de, nas eleições legislativas, estar em causa a directa representação dos emigrantes portugueses. Ou seja, os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro são chamados a eleger directamente os seus representantes na Assembleia da República, através de círculos eleitorais próprios e específicos, expressamente criados para esse efeito. Por isso, compreende-se a razão de ser da excepção que vigora nesta lei eleitoral, e que permite, neste caso, o voto por correspondência». (Parecer publicado no DAR, II Série-A, n.º 1/X/4, 18 de Setembro de 2008, pp. 3-13).

²²⁰ O veto presidencial consta da mensagem fundamentada publicada no DAR, II Série, n.º 65/X/4, de 6 de Fevereiro de 2009.

²²¹ Parece-nos algo frágil o argumento da existência de vários círculos eleitorais para justificar a impossibilidade do voto presencial em contraposição ao círculo único das eleições para o Presidente da República. Até porque nas eleições para o Parlamento Europeu durante quase vinte anos, desde a primeira versão da lei eleitoral, em 1987, até à sua última alteração em 2005, o voto dos residentes fora do território nacional sempre foi exercido por correspondência (nos Estados-Membros da União Europeia) e sempre houve apenas um círculo eleitoral com sede em Lisboa. A partir de 2005, como veremos adiante, é que o voto dos portugueses residentes no estrangeiro para o Parlamento Europeu passou a ser exercido de modo directo e presencial.

²²² Identifica, na sua mensagem, os exemplos dos seguintes Estados: a Alemanha, a Áustria, o Canadá, a Dinamarca, a Irlanda, a Noruega, o Luxemburgo, a Espanha, a Itália, o Reino Unido, a Suíça, a Bélgica, a Suécia, a Austrália, os Países Baixos ou a Nova Zelândia.

Constituição, significando o exercício do direito de sufrágio pelo próprio titular do direito, sem qualquer possibilidade de representação, implica, em regra, a presencialidade, ou seja “o exercício do direito de voto, com os eleitores presentes, uns perante os outros” (MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, 2005, p. 484). É claro que estes princípios se distinguem, na medida em que a lei admite o voto por correspondência em situações excepcionais. Mas são situações excepcionais por essa mesma circunstância... E deverão existir? Estaremos perante um conflito de interesses patente nas escolhas subjacentes ao tipo de voto: a tutela dos imperativos constitucionais de pessoalidade e sigilo do voto inerentes ao voto presencial e o interesse público na inexistência de fraude eleitoral em contraposição com os interesses de maior participação dos portugueses residentes no estrangeiro nas eleições legislativas resultantes do voto por correspondência.

Não nos pretendemos pronunciar à luz das razões invocadas pelos parlamentares, nem tão pouco considerar se tem havido ou não fraude eleitoral, pretendemos apenas ponderar estas questões perante os princípios gerais de direito eleitoral constitucional e legalmente consagrados...

Em estreita ligação com esta questão está a garantia do sufrágio ser secreto e directo. Como defendê-la? Por um lado, o segredo do voto pressupõe a sua pessoalidade e mesmo presencialidade, por outro, o facto de o sufrágio ser directo²²³ significa que resulta directamente da manifestação da vontade do eleitor, sem intervenção de vontade alheia e também sem resultar da intervenção dos chamados “grandes eleitores”^{224 225}. Parece-nos, assim, que a melhor forma de garantir que o sufrágio seja directo e secreto é que o voto seja exercido pessoalmente e presencialmente, na forma perfeita e plena do princípio da pessoalidade e sem admitir excepções²²⁶. Não vemos, de facto, justificação para a lei diferenciar, nesta matéria, as eleições para o Presidente da República e para a Assembleia da República quando ambas visam eleger os representantes de dois órgãos de

²²³ O voto directo ou imediato traduz o princípio da imediaticidade (CANOTILHO, J.J. Gomes, 2003, p. 302).

²²⁴ Existem no sufrágio imediato ou orgânico, em que os eleitores apenas elegem um colégio de eleitoral intermédio (“grandes eleitores”), sendo estes que depois escolhem os candidatos para os órgãos do poder político.

²²⁵ “(...) existe uma imbricação entre o domínio do voto secreto e o do voto pessoal. Assim: (i) o direito de voto não permite o exercício através de intermediário ou mandatário, obrigando à presença física do votante no momento do sufrágio; (ii) não é possível a um eleitor receber procuração de voto em nome de vários outros, investindo-se numa posição de cacique eleitoral.” (OTERO, Paulo, 2008, p.320).

²²⁶ Neste sentido se pronunciam Jorge Miranda e Alexandre Sousa Pinheiro, a propósito do voto presencial dos residentes no estrangeiro na eleição para o Presidente da República (2000, p. 11). Por sua vez, TUMEDEI afirmava que o correio era a única via verdadeiramente universal para permitir a participação eleitoral dos residentes no estrangeiro enquanto não excluir os princípios fundamentais do sufrágio (*apud* ALCUBILLA, Enrique Arnaldo, 1995, p.111).

chefia do Estado, assentam na legitimidade da soberania popular do Estado de Direito democrático e pressupõe o exercício de um direito fundamental que é o do sufrágio. Como vimos, os argumentos que têm vindo a ser aduzidos pelos defensores desta divergência assentam fundamentalmente em critérios políticos e, não obstante melhor opinião, entendemos que a dificuldade inerente às deslocações dos residentes no estrangeiro até às secções de voto por estas estarem distantes das suas residências não pode ser considerada argumento relevante para a existência do voto por correspondência nas eleições para a Assembleia da República. Para tal argumento de natureza operacional, existe igualmente solução operacional consagrada na lei que permite facilitar esta dificuldade, que aliás não negamos, ligada às longas deslocações, que é a da constituição das assembleias de voto não só nas representações diplomáticas e consulares ou delegações de entidades públicas portuguesas como em outros locais em que seja possível garantir o bom funcionamento e fiscalização das operações eleitorais, conforme permite o artigo 33.º-A da lei eleitoral do Presidente da República, que foi aditado pela Lei Orgânica 3/2000, de 24 de Agosto. Sendo que a esta solução acresce, em simultâneo, a da possibilidade de desdobramento das assembleias eleitorais, como decorre do artigo 31.º-A da lei eleitoral do Presidente da República, igualmente aditado pela alteração de 2000²²⁷.

Ultrapassada esta questão releva a contraposição do princípio geral da pessoalidade do voto, ao qual está implicitamente ligado o segredo de voto e a presença do cidadão perante os outros eleitores e em frente à urna, e o interesse público do combate à abstenção. Será este um princípio constitucionalmente consagrado? Explicitamente não. Porém, da conjugação dos artigos 2.º, 48.º e 49.º da Constituição que estabelecem que Portugal é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, exercida através do sufrágio, que é não só um direito do ponto de vista jurídico como um dever cívico²²⁸, sendo que todos os cidadãos têm o direito de participar na vida política e na direcção dos assuntos públicos do Estado, decorre que o voto, como manifestação da vontade

²²⁷ É de referir que o voto electrónico é uma realidade em fase experimental e que tudo aponta para que esteja em funcionamento nos próximos anos, o que poderá ultrapassar estes obstáculos. Muitas virtudes e deficiências terá este sistema, as quais ainda se apresentam apenas parcialmente estudadas e que também não cabe nesta sede desenvolver, mas para uma breve noção das questões técnicas sobre esta matéria veja-se, por exemplo, ANTUNES, Pedro, 2008.

²²⁸ É de ressaltar que a Constituição caracteriza o voto como um direito e um dever cívico. Ou seja, atribui-lhe a força de direito (jurídico) mas não de dever (jurídico), apenas de dever cívico, como tal intrinsecamente ligado à responsabilidade cívica dos cidadãos, e não havendo qualquer sanção pelo seu incumprimento. Ao contrário do que acontece, por exemplo, no Direito brasileiro, em que o Código Eleitoral estabelece, no artigo 7.º que o eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o Juiz Eleitoral até trinta dias após a realização da eleição incorrerá na multa de três a dez por cento sobre o salário mínimo da região, imposta pelo Juiz Eleitoral.

directa do eleitor na escolha dos seus representantes e modo de participação na vida política, é o garante da soberania popular e é de tal modo importante o seu exercício que a Constituição o considera dever cívico. Tal caracterização como dever “*impede pelo menos que se fale num direito à abstenção ou que se atribua relevo eleitoral à abstenção*” (CANOTILHO, Gomes & MOREIRA, Vital, 2007, p. 672).

Este princípio subjacente aos princípios constitucionais enunciados não deve no entanto ter primazia em face dos princípios de direito eleitoral consagrados no artigo 113.º e dos princípios caracterizadores do direito de sufrágio previstos no n.º 1 do artigo 11.º, como é o caso da pessoalidade do voto. Mesmo que assim não fosse e que a garantia da criação de condições para combater a abstenção estivesse expressamente prevista na Constituição existiriam não só outras alternativas para fazê-lo, como vimos *supra*, como também em face de um caso de colisão de direitos fundamentais, em que teríamos de analisar a situação perante uma hierarquização abstracta dos direitos e/ou na consideração de vários factores como a natureza dos direitos em confronto, a sua relevância em face da situação em concreto e a ponderação dos bens e interesses em presença, parece-nos prevalecer as garantias da pessoalidade e segredo do voto. Perante isto, consideramos ser defensável a harmonização do voto presencial nas eleições presidenciais e legislativas, na medida em que é aquele que melhor garante o direito ao voto nos termos constitucionalmente consagrados, sendo que este direito se encontra previsto no regime dos direitos fundamentais como direito potestativo e da sua pessoalidade releva o Estado de direito democrático.

Como já expusemos, é aliás controversa na doutrina esta questão da excepção ao voto presencial. A maioria dos autores tende a aceitá-la como excepção admissível porque não proibida pela Constituição mas, ainda assim, como factor de imperfeição do princípio da pessoalidade²²⁹. Outros há que consideram o voto por correspondência uma derrogação ao princípio geral da presencialidade do sufrágio²³⁰.

Ainda sobre esta questão, entendemos relevar a lógica de conjunto no tratamento constitucional do direito eleitoral que importa ter presente e que aponta caminho no sentido da harmonização de princípios e soluções, pelo que a uniformização do modo de votar parece ser um contributo fundamental para esta pretensão²³¹.

Já vimos o que pensa, no plano nacional, a doutrina e o poder político que tem a seu cargo a feitura das leis e, como tal, reflectem no seu texto os seus ideais e pensamentos. Vejamos, agora, exemplos em outros ordenamentos jurídicos,

²²⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, 2007, p. 671 e MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, 2005, p. 484.

²³⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar, 2009, p. 892.

²³¹ Assim como, de um ponto de vista formal, seria importante para este objectivo a sistematização em código de toda a legislação eleitoral, tal como preconizado em 1987, quando foi elaborado um projecto de Código Eleitoral, cuja coordenação coube a Jorge Miranda, e cujo trabalho final pode ser consultado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 364, 1987.

tendo sempre presente, como nos lembra Enrique Arnaldo Alcubilla²³², que as peculiaridades e singularidades de cada Estado e a emigração de cada Estado e níveis de integração influem no modo de votação escolhido e que, inclusive, pode variar de acordo com o tipo de eleição.

Já observámos que, em Portugal, os nacionais residentes no estrangeiro votam presencialmente nas eleições para o Presidente da República e, como veremos a seguir, para o Parlamento Europeu e votam por correspondência nas eleições legislativas. O voto presencial faz-se nas secções e postos consulares, assim como em locais autorizados, e por correspondência através de subscritos enviados para o Ministério da Administração Interna, que tem competências em matéria de administração eleitoral.

De entre os Estados que consagram o direito de sufrágio dos seus nacionais que residem no estrangeiro, podemos considerar quatro grupos em função do modo de votação que estabelecem: os do voto presencial em representações diplomáticas e consulares, os do voto por correspondência, os do voto por procuração e os do voto presencial no Estado de que são nacionais.

Temos como exemplos do primeiro grupo a França (para as eleições presidenciais e também referendos, como veremos), a Finlândia e a Suécia (para as eleições legislativas e referendos), o Brasil, o Perú e a Argentina (para as eleições presidenciais); como exemplos do segundo grupo temos a Espanha (como veremos) a Bélgica, a Holanda e o Luxemburgo (para as eleições do Parlamento Europeu) e os Estados Unidos da América, a Austrália e a Nova Zelândia, como exemplos do terceiro grupo a França (quando não for possível deslocarem-se ao consulado e para as eleições legislativas), por último, como exemplo do exercício de voto presencial no Estado da nacionalidade, o caso da Itália que permite que o eleitor vote no território nacional para as eleições internas (exemplo que desenvolveremos adiante).

No caso da Espanha²³³, por exemplo, a Lei Orgânica 5/1985, de 19 de Junho, que estabelece o Regime Eleitoral Geral²³⁴ (que já sofreu 14 alterações, tendo

²³² ALCUBILLA, Enrique Arnaldo, 1995, p. 115 e p. 123.

²³³ Para breves noções sobre o regime eleitoral espanhol e a regras relativas ao voto dos espanhóis residentes no estrangeiro, veja-se, por exemplo, ALCUBILLA, Enrique Arnaldo, 1995, *El derecho de sufragio de los emigrantes en el ordenamento español* e do mesmo autor, 1999, *El régimen electoral de España*; CUESTA, Ramón Entrena & MATESANZ, Isabel M. Abellán, 2000, *Derecho electoral*; FLORES, Fernando, 2006, *Constitución y leyes políticas* GÁLVEZ MUÑOZ, Luis A. , 2009, *El sistema de votación español a la luz de la constitución*; GONZALEZ HERNANDEZ, Juan Carlos, 1996, *Derecho electoral español: normas y procedimientos*, MATEO, Fabio Pascua, 2007, *La Administración electoral*; MARIN LOPEZ, Antonio, 1991, *Los derechos políticos de los extranjeros en Espana (Revista de Estudios Políticos, n.º 97)*; PALOP, Catalina Escuin, 2003, *Código electoral comentado; e SORIANO, Maria Vicenta García, 1999, Elementos de derecho electoral*.

²³⁴ A Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio, *del régimen electoral general* pode ser consultada, na sua versão consolidada, no seguinte endereço:

sido alterada pela última vez em 2007) contém as regras aplicáveis ao voto de espanhóis no estrangeiro²³⁵, distinguindo a situação dos cidadãos residentes e não residentes, que são os cidadãos que se encontram temporariamente no estrangeiro. Assim, no tocante aos eleitores espanhóis residentes no estrangeiro, o artigo 75.º do *supra* citado diploma, prevê que a entidade responsável pelo censo eleitoral remete oficiosamente a todos os eleitores espanhóis residentes no estrangeiro inscritos no censo de residentes ausentes, a documentação para que possam votar por correspondência²³⁶. No caso dos eleitores espanhóis residentes no território nacional que se encontrem temporariamente no estrangeiro, o artigo 72º do mesmo diploma dispõe que estes se à data da convocatória para eleições prevejam permanecer nesta situação até ao dia de determinada eleição e se encontrem devidamente registados no posto consular competente como não residentes deverão solicitar a documentação para poderem votar até ao 25º dia posterior à convocação do processo eleitoral^{237 238}.

Podemos ver também o exemplo de um outro Estado com fortes tradições migratórias, que é o caso de Itália²³⁹. Este Estado só muito recentemente consagrou o direito constitucional de voto dos seus nacionais que residem no estrangeiro, estabelecendo depois a regra, ainda que mitigada, do voto por correspondência. Só a partir de 2000, com a alteração do artigo 48.º da Constituição italiana, é que a Itália passou a reconhecer o direito de voto aos italianos residentes no estrangeiro e remeteu para lei a regulamentação do exercício desse direito, que veio a ser publicada em 2001²⁴⁰. O artigo 1.º da Legge n.º 459, del 27 Dicembre

http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/NormElec/LEY_5_1985_LOREG_DEF.pdf

²³⁵ Para as eleições legislativas (deputados e senadores), membros das Assembleias Legislativas das Comunidades Autónomas e Deputados ao Parlamento Europeu.

²³⁶ Cabe aos eleitores enviar o sobrescrito dirigido à Junta Eleitoral competente para o seu escrutínio, por correio registado até à véspera da data da eleição. No caso das eleições para as Cortes, para as Assembleias Legislativas das Comunidades Autónomas e para os Deputados ao Parlamento Europeu, os mencionados sobrescritos podem ser entregues no posto consular em que os cidadãos eleitores se encontrem inscritos até ao sétimo dia que antecede a eleição.

²³⁷ O artigo 72.º, prevê o seguinte: «Los electores que prevean que en la fecha de la votación no se hallaran en la localidad donde les corresponde ejercer su derecho de voto, o que no puedan personarse, pueden emitir su voto por correo, previa solicitud a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral».

²³⁸ Cabe aos eleitores enviar o sobrescrito dirigido à Mesa Eleitoral competente para o seu escrutínio, por correio registado até ao 3º dia que antecede a data da eleição.

²³⁹ Para umas breves noções sobre o regime eleitoral na Itália e as regras sobre o voto dos italianos residentes no estrangeiro, veja-se, por exemplo, ALIMONTE, Roberto D' & FUSARO, Carlo (Org.), 2008, *La legislazione elettorale italiana*; e FINNA, Giuseppe, 1997, *Diritto elettorale*.

²⁴⁰ Legge n.º 459, del 27 Dicembre 2001 (“Norme per l’ esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all’ estero”) pode ser consultada em <http://www.camera>.

2001, que regulamenta o exercício do direito de voto dos italianos residentes no estrangeiro, estipula que estes, quando estejam inscritos no recenseamento eleitoral para votar no estrangeiro, votam para o círculo do estrangeiro²⁴¹, em regra, por correspondência nas eleições legislativas (para a Câmara dos Deputados e Senado) e para os referendos, mas admite também, no n.º 3, que possam exercer o seu direito de voto em Itália, desde que previamente comuniquem essa opção²⁴², a qual valerá apenas para a votação em causa e, neste caso, votarão para o círculo eleitoral do território nacional em que se encontrem inscritos.

Dada a sua notoriedade, apontamos igualmente o caso do Reino Unido, onde, à excepção da Irlanda do Norte, se permite que qualquer eleitor, residente no território nacional ou fora do território nacional, desde que inscrito no recenseamento eleitoral, possa exercer o seu voto por correspondência, nos vários tipos de eleições, sem ter de apresentar qualquer justificação. É o denominado “*postal vote*”, umas das formas de voto, a par do voto presencial²⁴³.

No caso dos franceses residentes no estrangeiro, a lei distingue dois casos, o dos franceses recenseados nos cadernos eleitorais em França e os franceses recenseados nos cadernos eleitorais da missão diplomática ou representação consular da área em que se encontra a sua residência. Os primeiros podem optar por votar presencialmente em França ou no respectivo consulado ou secção consular, no caso das eleições para o Presidente da República e para os referendos, podendo, em alternativa, votar por procuração quando estejam impedidos de se deslocar pessoalmente ao local da votação. No caso das eleições legislativas, para o Parlamento Europeu e regionais, estes eleitores têm de votar presencialmente

it:80/parlam/leggi/014591.htm

²⁴¹ Prevê o artigo 6.º da lei em análise: «1. *Nell'ambito della circoscrizione Estero sono individuate le seguenti ripartizioni comprendenti Stati e territori afferenti a:* a) *Europa, compresi i territori asiatici della Federazione russa e della Turchia;* b) *America meridionale;* c) *America settentrionale e centrale;* d) *Africa, Asia, Oceania e Antartide.* // 2. *In ciascuna delle ripartizioni di cui al comma 1 è eletto un deputato e un senatore, mentre gli altri seggi sono distribuiti tra le stesse ripartizioni in proporzione al numero dei cittadini italiani che vi risiedono, secondo l'elenco di cui all'articolo 5, comma 1, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti.*». Em Itália, existem assim estes quatro círculos eleitorais relativos aos eleitores residentes no estrangeiro, sendo que no primeiro elegem-se oito deputados (seis para a Câmara dos Deputados e dois para o Senado), no segundo cinco (dois para a Câmara dos Deputados e dois para o Senado), no terceiro três (dois para a Câmara dos Deputados e um para o Senado) e no quarto dois (um para a Câmara dos Deputados e um para o Senado), em proporção ao número de residentes em cada uma das áreas.

²⁴² Este direito de opção tem de ser exercido através de comunicação escrita dirigida à representação diplomática ou consular em cuja circunscrição consular tenham residência, nos prazos e termos previstos naquela lei.

²⁴³ Para uma breve abordagem prática sobre esta matéria, consulte-se a informação disponibilizada pela Comissão Eleitoral do Reino Unido em:

http://www.aboutmyvote.co.uk/how_do_i_vote/voting_by_post.aspx.

em França, sem prejuízo de poderem recorrer ao voto por procuração. No segundo caso, esses eleitores apenas podem votar para o Presidente da República e para os referendos, nas mesas de voto das representações consulares da área da residência ou por procuração²⁴⁴.

Regressando ao ordenamento jurídico português, cumpre, por último, destacar, a propósito das eleições legislativas, que o texto constitucional esclarece que os deputados são eleitos por círculos eleitorais geograficamente definidos na lei e que o número de deputados por cada círculo plurinominal do território nacional é proporcional ao número de cidadãos nele inscritos²⁴⁵. No caso dos deputados que representam os portugueses residentes no estrangeiro, a questão coloca-se de forma diferente: existem dois círculos eleitorais, em que um abrange todos os Estados da Europa e o outro todos os Estados fora da Europa, sendo que ambos têm a sua sede eleitoral em Lisboa^{246 247}. Neste caso, não se encontra efectivamente garantido o princípio da proporcionalidade, já que a Constituição a isso não obriga. Na verdade, em cada um destes círculos elegem-se dois deputados, ou seja, quatro deputados no total. Se tomarmos em consideração que existem perto de 5 milhões de portugueses residentes no estrangeiro, a existência de quatro deputados para este universo eleitoral não reflecte, de todo, o princípio da representação proporcional, decorrência imediata do princípio da igualdade, no entanto, é necessário ter presente que o número de recenseados residentes no estrangeiro é muito mais baixo: existem apenas 212.183 cidadãos residentes fora de Portugal inscritos no recenseamento eleitoral²⁴⁸, dos quais 95.428 se encontram na Europa e 116.755 fora da Europa²⁴⁹. De qualquer forma, como vimos, a Constituição da República, no n.º 2 do artigo 149.º, acabou por optar por exigir apenas que o número de deputados por cada círculo eleitoral plurinominal fosse proporcional ao número de cidadãos eleitores nele inscrito,

²⁴⁴ Sobre esta matéria, veja-se o Code Électoral, cuja versão consolidada se encontra disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00006070239&dateTexte=vig>.

²⁴⁵ É à Comissão Nacional de Eleições que compete fazer publicar, em Diário da República, o mapa com o número de deputados distribuídos pelos respectivos círculos eleitorais (n.ºs 3 e 4 do artigo 13.º da Lei Eleitoral para a Assembleia da República).

²⁴⁶ Em 1975, por determinação do Decreto-Lei n.º 73-A/75, de 20 de Fevereiro, havia apenas um círculo eleitoral representativo dos portugueses residentes no estrangeiro (o círculo eleitoral da Emigração), ao qual, relativamente ao estrangeiro, acresciam um círculo eleitoral de Macau e outro de Moçambique. A partir do Decreto-lei n.º 93-C/76, de 29 de Janeiro, a emigração passou a representar-se por 2 círculos.

²⁴⁷ No projecto de Código Eleitoral já referenciado, Jorge Miranda propunha a existência de apenas um círculo eleitoral correspondente ao território estrangeiro e também Macau.

²⁴⁸ Como vimos, o recenseamento eleitoral não é obrigatório no estrangeiro, daí esta discrepância.

²⁴⁹ Dados relativos a Dezembro de 2009, constantes no Mapa n.º 5/2010, publicado em Diário da República, II série, de 3 de Março de 2010 (últimos dados publicados).

no território nacional, afastando os dois círculos eleitorais da emigração da regra da proporcionalidade, o que terá justificação no elevado número de portugueses residentes no estrangeiro e no facto de, a estarem todos recenseados e votando, se se respeitasse a regra da representação proporcional acabariam por eleger quase tantos deputados quanto os eleitos pelos residentes em território nacional. A versão originária da lei eleitoral para a Assembleia da República, aprovada pela Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, dispunha, de forma diferente sobre esta matéria mas a sua concretização prática resultava no mesmo. Estabelecia o artigo 13.º que a cada um dos 2 círculos eleitorais respeitantes aos eleitores residentes fora do território nacional correspondia um deputado se o número de eleitores não excedesse 55.000 e dois, se excedesse. Na prática, como o número de eleitores quer no círculo eleitoral dos residentes no território dos Estados europeus, quer no círculo eleitoral dos demais Estados sempre excedeu os 55 mil, e assim sempre foram eleitos 2 deputados por cada círculo. A redacção actual foi dada Lei n.º 18/90, de 24 de Julho, que alterando o artigo 13.º, passou a dispor que a cada um daqueles círculos eleitorais correspondiam dois deputados.

Questão diferente é a de saber se esta forma de agrupamento dos cidadãos eleitores residentes fora do território nacional será a única a equacionar. Parece-nos existir uma outra solução em tudo conforme aos princípios eleitorais da proporcionalidade e da representatividade: a de que os eleitores pertençam ao círculo eleitoral de que são originários ou de que sejam originários os seus ascendentes, no caso dos portugueses de segunda e terceira geração. E nesse sentido, votariam para escolher os deputados eleitos por esse círculo e já não por um círculo específico para os residentes no estrangeiro.

“Parece mais consentâneo com os princípios constitucionais que, em vez de votarem através desses círculos – forçosamente artificiais (Europa e resto do mundo) – como hoje acontece, os eleitores votem relativamente aos círculos locais donde são originários ou, se forem de segunda ou terceira geração, donde são originários os seus ascendentes.” (MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, 2006, p. 448).

E, para esse efeito, Jorge Miranda defende que o voto por correspondência deveria ser substituído pelo voto antecipado, à semelhança do que já existe na lei eleitoral da Assembleia da República para quem, em determinadas condições, esteja temporariamente ausente de Portugal.

3.3. As eleições para o Parlamento Europeu

O artigo 3.º da Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu²⁵⁰, prevê que são eleitores dos deputados ao Parlamento Europeu eleitos em Portugal, para além dos cidadãos portugueses recenseados no território nacional, os cidadãos portugueses

²⁵⁰ Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, com as alterações introduzidas pelas Declaração de Rectificação de 7 Maio de 1987, Lei n.º 4/94, de 9 de Março, Lei Orgânica n.º 1/99, de 22 de Junho, e Lei Orgânica n.º 1/2005, de 5 de Janeiro.

inscritos no recenseamento eleitoral português, residentes fora do território nacional, que não optem por votar em outro Estado membro da União Europeia²⁵¹, e os cidadãos não nacionais do Estado português, recenseados em Portugal.

A redacção originária do n.º 3 desta Lei Eleitoral, publicada em 1987, estipulava que eram eleitores os cidadãos portugueses recenseados em território nacional ou no território de qualquer outro Estado membro das Comunidades Europeias, desde que esse território não estivesse excluído do âmbito da aplicação dos Tratados que instituíram aquelas Comunidades²⁵². Por sua vez, a Lei n.º 4/94, de 9 de Março, alterando este artigo no que aos últimos diz respeito, passou a prever a seguinte redacção “os cidadãos portugueses inscritos no recenseamento eleitoral português, residentes nos Estados membros da União Europeia²⁵³, que não optem por votar no Estado de residência” e aditou como eleitores, numa nova alínea, os cidadãos da União Europeia, não nacionais do Estado português, recenseados em Portugal²⁵⁴. Já a Lei Orgânica 1/2005, de 5 de Janeiro veio alterar a redacção da alínea b), alargando-a a residentes fora da União Europeia, e no sentido que veremos *infra* enunciado.

Das três alterações ao texto originário da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, duas delas, como se vê, traduziram-se em alargamentos à capacidade eleitoral activa, sendo de salientar que a última foi uma decorrência lógica da quarta revisão constitucional que teve especial influência nas questões ligadas ao voto dos portugueses residentes no estrangeiro.

A alteração produzida pela Lei Orgânica n.º 1/2005, de 5 de Janeiro modificou ainda o modo de votação. Se até 2005 os eleitores recenseados fora do território nacional exerciam o seu direito de voto por correspondência “*nos termos da legislação eleitoral aplicável à eleição de deputados à Assembleia da República, com as necessárias adaptações*”, conforme previsto no n.º 2 do artigo 3.º, a partir da terceira alteração à lei eleitoral para o Parlamento Europeu, esta norma passou a prever que aqueles

²⁵¹ Redacção dada pela Lei Orgânica n.º 1/2005, de 5 de Janeiro.

²⁵² O n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril estipulava “Nas primeiras eleições de deputados ao Parlamento Europeu após a entrada em vigor da presente lei têm capacidade eleitoral (...)”. Interessa aqui frisar que com esta previsão o legislador não pretendia impor uma caducidade à norma após as primeiras eleições para o Parlamento Europeu, que tiveram lugar a 19 de Julho de 1987, mas deixar expresso um compromisso de revisão da lei em causa pelos parlamentares que, dada a urgência na aprovação da lei em face da proximidade das eleições, pretenderam deixar para momento posterior maior reflexão e possibilidade de consenso sobre o alargamento do universo de eleitores com capacidade eleitoral activa para o Parlamento Europeu.

²⁵³ À data a União Europeia tinha 14 Estados membros.

²⁵⁴ Desenvolvendo assim o princípio estabelecido no 5 do artigo 15.º da Constituição da República: “*A lei pode ainda atribuir, em condições de reciprocidade, aos cidadãos dos Estados-membros da União Europeia residentes em Portugal o direito de elegerem e serem eleitos Deputados ao Parlamento Europeu*”.

eleitores passam a exercer o direito de voto directa e presencialmente²⁵⁵.

Debrucemo-nos sobre estas alterações de relevância para o estudo em análise. Conforme resulta do regime vigente, os portugueses residentes fora do território nacional, desde que inscritos no recenseamento eleitoral português, podem votar para o Parlamento Europeu (e também em qualquer Estado membro da União Europeia, desde que aí estejam recenseados).

Ou seja, um cidadão português residente em Estado não membro da União Europeia, por exemplo na Venezuela ou no Brasil, e recenseado dentro ou fora do território nacional, pode votar para as eleições do Parlamento Europeu.²⁵⁶ Isto levanta a questão de saber quais as regras a seguir no procedimento eleitoral decorrente da votação presencial nas secções consulares e consulados, na medida em que, na última alteração da lei eleitoral para o Parlamento Europeu, mudou-se o modo de votação dos residentes no estrangeiro mas não houve qualquer alteração às normas relativas às aplicações analógicas, pelo que, para todos os efeitos, continuou a valer a estatuição do artigo 1.º daquela lei que dispõe que nas eleições dos deputados ao Parlamento Europeu, na partes em que a lei respectiva não preveja ou remeta para as legislações nacionais, aplicam-se as “normas que regem a eleição de deputados à Assembleia da República com as necessárias aplicações”. Ora, para estas eleições, o voto dos residentes no estrangeiro é feito por correspondência e apenas a lei eleitoral para o Presidente da República prevê o procedimento para os casos de votação presencial no estrangeiro. Para tentar solucionar esta questão, nas últimas eleições para o Parlamento Europeu, a 13 de Junho de 2009, sendo a primeira vez que os portugueses residentes no estrangeiro votaram e votaram presencialmente, a Comissão Nacional de Eleições²⁵⁷ deliberou que era também aplicável para efeitos de legislação aplicável supletivamente a Lei Eleitoral para o Presidente da República no respeitante ao processo eleitoral no estrangeiro²⁵⁸.

²⁵⁵ Sem prejuízo do disposto na lei em relação ao voto antecipado e ao voto dos deficientes.

²⁵⁶ Realce-se que a lei eleitoral para o Parlamento Europeu, no artigo relativo à capacidade eleitoral activa, refere que são eleitores os inscritos no recenseamento eleitoral português, não distinguindo “dentro e fora do território nacional”, ao contrário do que acontece nas leis eleitorais do Presidente da República, cujo artigo 1.º igualmente sobre capacidade eleitoral activa determina que “são eleitores do Presidente da República os cidadãos portugueses recenseados no território nacional e os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro que se encontrem inscritos nos cadernos eleitorais para a eleição da Assembleia da República (...)”, e da Assembleia da República, cujo artigo 3.º sobre o direito de voto dispõe “São eleitores da Assembleia da República os cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral, quer no território nacional, quer em Macau ou no estrangeiro”.

²⁵⁷ Sobre a natureza, funções e competências da Comissão Nacional de Eleições, consulte-se a Lei n.º 71/78, de 21 de Dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2000, de 12 de Abril.

²⁵⁸ Deliberação da Comissão Nacional de Eleições de 17 de Fevereiro de 2009, na qual este órgão da administração eleitoral entende o seguinte: “Face à alteração introduzida pela Lei

Ainda no que respeita à última alteração à norma sobre a capacidade eleitoral activa dos portugueses residentes fora do território nacional é de destacar que o texto que veio a ser aprovado não coincide com o texto da iniciativa legislativa que lhe deu origem. Com efeito, o Projecto de Lei n.º 176/IX²⁵⁹ propunha o aditamento de uma nova alínea c) ao n.º 1 do artigo 3.º com a seguinte redacção: “*Os cidadãos portugueses inscritos no recenseamento eleitoral português no círculo Fora da Europa e em Estados europeus não pertencentes à «União Europeia»*”. Entendiam os proponentes não fazer sentido excluir os portugueses residentes fora do espaço da União Europeia da participação nas eleições para o Parlamento Europeu quando, na realidade, por serem cidadãos nacionais gozavam dos direitos inerentes à cidadania europeia. A versão que acabou por ser aprovada em texto final e publicada como lei apesar de ter diferente redacção vem obter o mesmo resultado e abranger o mesmo universo eleitoral.

Este entendimento de alargamento da capacidade eleitoral activa e do direito de voto a não residentes no espaço da União Europeia não foi, no entanto, inovador no Parlamento, dado que, durante a V Legislatura (1987-1991), havia já sido aprovado um Decreto da Assembleia da República²⁶⁰ que visava a alteração à lei eleitoral para o Parlamento Europeu, de modo a atribuir capacidade eleitoral activa “*aos cidadãos portugueses recenseados em Estados não pertencentes às Comunidades Europeias, desde que nascidos em território nacional ou que sejam filhos de progenitor português que ao tempo do nascimento se encontrasse em serviço do Estado Português no estrangeiro*”²⁶¹. Este decreto acabou por ser vetado pelo Presidente da República e devolvido à Assembleia da República que, em nova apreciação, nos termos constitucionais²⁶², aprovou duas novas

Orgânica n.º 1/2005, de 5 de Janeiro no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, o modo de votação para os eleitores portugueses residentes no estrangeiro, na eleição para os deputados do Parlamento Europeu, é directo e presencial, pelo que se considera derogado nesta parte o artigo 1.º que remete para as normas que regem a eleição dos deputados à Assembleia da República. Não se encontrando definido o processo de votação no estrangeiro para a eleição dos deputados ao Parlamento Europeu, entende a Comissão que esta lacuna regulamentar deve ser integrada com recurso a outra lei eleitoral que preveja o modo presencial de votação no estrangeiro, no caso, o diploma que regula a eleição do Presidente da República, única lei eleitoral que prevê o exercício do voto presencial para os eleitores residentes no estrangeiro.” (In http://www.cne.pt/dl/apoio_pe_2009_caderno_de_apoio.pdf, p.1).

²⁵⁹ O texto desta iniciativa legislativa pode ser consultado no Diário da Assembleia da República II-Série A, n.º 53/IX/1, de 19 de Dezembro de 2002, p. 2237.

²⁶⁰ As iniciativas legislativas aprovadas em votação final global e depois de fixada a sua redacção final, nos termos previstos no Regimento da Assembleia da República, tomam a forma de decretos da Assembleia da República, os quais são enviados para o Presidente da República para promulgação.

²⁶¹ Decreto n.º 127/V da Assembleia da República, cujo texto pode ser consultado no Diário da Assembleia da República II Série-A n.º 17/V/2, de 27 de Janeiro de 1989, pp.502-503.

²⁶² Artigo 136.º da Constituição da República.

norma, em substituição daquela, em que uma delas revogava o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril (“capacidade eleitoral”) e a outra determinava que, para as seguintes eleições para o Parlamento Europeu, a capacidade eleitoral a considerar seria a estabelecida na Lei Eleitoral da Assembleia da República.

Este novo decreto da Assembleia da República²⁶³ acabou por ser declarado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, na sequência do pedido de apreciação da constitucionalidade feito pelo Presidente da República, no Acórdão n.º 320/89, de 4 de Abril, que entendeu que a revogação da norma sobre a capacidade eleitoral para o Parlamento Europeu na respectiva lei eleitoral e aplicação das normas da lei eleitoral para a Assembleia da República sobre esta matéria violavam os artigos 14.º, 48.º, n.º 2 e 116.º, n.ºs 1 e 3, e que punham em causa sobretudo os princípios da pessoalidade e segredo do voto, da liberdade de propaganda eleitoral e da igualdade de oportunidades e de tratamento das candidaturas. De igual forma, foi salientado no referido acórdão que as regras definidoras da capacidade eleitoral para a Assembleia da República não podiam valer para as eleições para o Parlamento Europeu porque *“enquanto que nas eleições para a Assembleia da República existe um tratamento diferenciado do voto dos não residentes – visto que eles votam em círculos próprios com um número máximo de quatro deputados, ou seja, nunca superior a 1/60 do total de mandatos, por maior que seja o número de eleitores –, nas eleições para o Parlamento Europeu não haveria nenhuma limitação, contando os votos dos não residentes (todos eles) de forma perfeitamente idêntica aos votos dos residentes e com o mesmo peso do destes.”* (Acórdão n.º 320/89 do Tribunal Constitucional, de 4 de Abril, p. 20) ²⁶⁴.

Cerca de treze anos mais tarde, os proponentes da iniciativa legislativa que veio dar origem à Lei Orgânica n.º 1/2005, de 5 de Janeiro, observavam que os argumentos aduzidos a favor da declaração de inconstitucionalidade material daquela norma se encontravam ultrapassados pela revisão constitucional de 1997 e a consagração da capacidade eleitoral activa para o Presidente da República, que vinha permitir a votação dos portugueses residentes no estrangeiro em círculo eleitoral único²⁶⁵.

As situações de outros Estados da União Europeia foram muito citadas no Acórdão²⁶⁶ que acabámos de referir e também na justificação das iniciativas

²⁶³ Embora fosse um novo decreto a numeração acabou por ser mantida, portanto esta nova versão do texto consta também do Decreto n.º 127/V da Assembleia da República.

²⁶⁴ Em face do artigo 14.º da Constituição que confere igualdade de direitos aos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro temos alguma dificuldade em aceitar que os votos destes não contem da mesma forma nem tenham o mesmo peso dos votos dos residentes no território nacional.

²⁶⁵ Conforme se pode ler na exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 176/IX e no debate na generalidade sobre esta iniciativa legislativa, no Diário da Assembleia da República, I Série, n.º 10/IX/3, de 8 de Outubro de 2004, pp. 509-516.

²⁶⁶ *“Em síntese, há alguns (poucos) Estados que não atribuem capacidade eleitoral activa aos seus nacionais não residentes [a Irlanda, por exemplo]; todavia, a maior parte dos Estados*

legislativas apresentadas sobre esta matéria. Na verdade, a grande maioria dos Estados da União Europeia admite o voto dos nacionais residentes em outros Estados membros e também grande parte destes admite igualmente o exercício do direito de voto por todos os seus nacionais que residem em outros Estados que não Estados membros da União Europeia. É, por exemplo, o que acontece em França, Espanha e Itália, como já vimos no capítulo relativo às eleições para a Assembleia da República.

3.4. Referendo Nacional

O referendo é, conforme vimos, uma das formas de exercício do poder político, previstas no artigo 10.º da Constituição da República, cujo regime vem enunciado no artigo 115.º. Não nos vamos deter sobre este instituto jurídico nesta sede, por não ser objecto do nosso estudo²⁶⁷, mas sobre as questões que o relacionam com a participação política dos portugueses residentes no estrangeiro. Dispõe o n.º 1 do artigo 115.º que podem ser chamados a pronunciar-se directamente, a título vinculativo, através de referendo²⁶⁸, os cidadãos eleitores²⁶⁹ recenseados no território nacional. O universo daqueles que podem

confere direito de voto aos nacionais residentes apenas nos demais Estados da Comunidade (que é também a solução entre nós vigente por força do referido artigo 3.º da Lei n.º 14/87 e que o artigo 2.º do decreto em apreciação se propõe revogar); finalmente, alguns outros Estados reconhecem capacidade eleitoral activa a todos os seus nacionais não residentes, mas, tirando os casos da França, da Espanha e do Luxemburgo, os demais que admitem tal solução estabelecem outros requisitos que em muito limitam esse direito (como a exigência de votar no território nacional, nos casos da Itália e da Grécia, ou outros requisitos relativos à duração da residência no estrangeiro, como nos casos do Reino Unido e da Alemanha). O que se tem por líquido é que, se existe uma solução que se pode erigir em máximo denominador comum destas legislações em matéria de voto de não residentes, essa é a de que a capacidade eleitoral destes é limitada aos residentes nos demais Estados da Comunidade.(Acórdão n.º 320/89 do Tribunal Constitucional, de 4 de Abril, p. 19)

²⁶⁷ Sobre o instituto do referendo podem ser consultados: Anotação ao artigo 115.º da Constituições Anotadas por CANOTILHO, J.J. Gomes & Moreira, 1993, MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui, 2006, pp. 295-313, SOUSA, Marcelo Rebelo & ALEXANDRINO, José Melo, 2000, pp. 233-235, OTERO, Paulo (coord), 2008, pp. 365-419. E também RODRIGUES, Luis Barbosa, 1994, CANAS, Vitalino, 1998, URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires, 1998, e MENDES, Maria de Fátima Abrantes, 2006. Na jurisprudência têm particular interesse os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 288/98, 532/98 e 617/2006.

²⁶⁸ Por decisão do Presidente da República, mediante proposta da Assembleia da República ou do Governo, em matéria das respectivas competências, nos casos e nos termos previstos na Constituição e na lei.

²⁶⁹ A norma constitucional não exige que sejam cidadãos portugueses mas apenas que estejam recenseados no território nacional, pelo que se deve considerar que todos aqueles que, ao abrigo do n.º 3 do artigo 15.º da Constituição, gozem do estatuto de igualdade de direitos políticos em condições de reciprocidade, também estão aqui incluídos.

pronunciar-se através de referendo vê-se aqui circunscrito aos residentes no território nacional, mas, a partir da quarta revisão constitucional, o n.º 12 do mesmo artigo veio alargá-lo aos residentes no estrangeiro em casos limitados. Prevê esta disposição que quando os referendos recaiam sobre matérias que digam também especificamente respeito aos cidadãos residentes no estrangeiro estes sejam chamados a participar, desde que estejam recenseados para efeitos da eleição do Presidente da República^{270 271}. Ou seja, nesta norma, a qual foi vertida na íntegra no n.º 2 do artigo 37.º da lei que regulamenta o regime do referendo (Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril) são estabelecidos dois requisitos: o recenseamento na eleição para o Presidente da República e a matéria em causa. Sobre este levantam-se algumas dúvidas. Desde logo, o facto de quer a Constituição quer a lei determinarem que os nacionais residentes no estrangeiro são chamados a referendos que lhes digam especificamente respeito, conceito algo indeterminado²⁷², ao que acresce terem de se tratar de matérias que não

²⁷⁰ Dispõe o n.º 12 da Constituição o seguinte: “Nos referendos são chamados a participar cidadãos residentes no estrangeiro, regularmente recenseados ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 121.º, quando recaiam sobre matéria que lhes diga também especificamente respeito”.

²⁷¹ Ou seja, apenas poderão estar recenseados para este efeito aqueles que estejam em condições de votar no Presidente da República, nos termos constitucionalmente consagrados, o que significa que serão apenas aqueles que tenham laços de efectiva ligação à comunidade nacional, os quais são legalmente aferidos, como vimos, através dos requisitos estabelecidos na Lei Eleitoral para o Presidente da República. Neste sentido, apenas poderão ser chamados ao referendo aos cidadãos nacionais residentes no estrangeiro que tenham capacidade eleitoral activa ao abrigo dos artigos 1º, 1º-A, 1º-B, 2º, nº 2 e 3º, nº 1 do Decreto-Lei nº 319-A/76, de 3 de Maio, na redacção que lhe foi dada pela Lei Orgânica nº 5/2005, de 8 de Setembro).

²⁷² A este propósito escreveu o juiz conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, em declaração de voto ao Acórdão n.º 288/98 do Tribunal Constitucional: “A expressão transcrita inclui dois qualificativos – “também” e “especificamente”, donde que se me afigura que o segundo não pode ser entendido em termos equivalentes aos do seu correspondente na cláusula do “interesse específico”, que é pressuposto, como se sabe, da competência legislativa regional [artigo 227º, nº 1, alínea a), da Constituição]”. Igualmente sobre este conceito escreveu o juiz conselheiro Paulo Mota Pinto, em declaração de voto ao Acórdão n.º 617/2006: «Entendo que no artigo 115.º, n.º 12, da Constituição, e no artigo 37.º, n.º 2, da Lei Orgânica do Regime do Referendo, que se referem a matérias que digam “também especificamente respeito” aos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro: a) não se prevê a participação dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro em todos os referendos nacionais (como resulta da formulação e da própria localização sistemática das referidas normas); b) não se requer um interesse específico apenas dos cidadãos não residentes, distinguindo-se a fórmula empregue, por exemplo, da do “interesse específico” que era exigido para a delimitação dos poderes legislativos das regiões autónomas (trata-se de matérias que digam também especificamente respeito aos cidadãos não residentes em Portugal).

A meu ver, é excessiva a exigência de que a matéria do referendo “tenha a ver com a específica situação dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro”, ou de uma “particular incidência

sejam de sua exclusiva relevância mas de relevância cumulativa para dentro e fora do território nacional. Circunscrever esta área torna-se, na prática, algo difícil mas compete ao Tribunal Constitucional apreciar os requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral, conforme determina a alínea f) do n.º 2 artigo 223.º da Constituição²⁷³, assim como o artigo 11.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional²⁷⁴. Sobre esta questão, aliás, grandes dúvidas se levantaram nos dois referendos sobre a interrupção voluntária da gravidez, ocorridos em 1998 e 2007²⁷⁵, assim como no referendo sobre a instituição em concreto das regiões administrativas, em 1998²⁷⁶. Neste caso, para efeitos de proposta da realização do referendo, foram apresentados três projectos de resolução²⁷⁷, os quais compreendiam duas perguntas, uma de alcance nacional e outra de alcance regional dirigida aos cidadãos recenseados em cada uma das regiões administrativas criadas pela Lei n.º 18/98, de 28 de Abril. Nesta segunda pergunta todos os projectos de resolução

relativamente aos interesses da emigração portuguesa". Por isso não é decisivo o critério da aplicação da lei penal no espaço, em que se baseia o presente Acórdão, sem aprofundar a dilucidação do sentido da formulação constitucional e legal. Em face destas, deve entender-se, a meu ver, que nas matérias que digam "também especificamente respeito" aos cidadãos não residentes se incluem ainda aquelas que são susceptíveis de interessar a estes ao mesmo título que aos cidadãos que residem em Portugal, ou simplesmente as que não respeitem a um interesse específico destes cidadãos residentes. É o que acontece, designadamente, com alterações da legislação nacional que impliquem, ou traduzam, uma alteração fundamental nos valores subjacentes à ordem jurídica nacional, ou uma "mudança de paradigma" na protecção de bens jurídicos fundamentais – como seria, por exemplo, o caso (se esses referendos fossem constitucionalmente possíveis) com referendos relativos à reintrodução da pena de morte ou da prisão perpétua.

²⁷³ Devemos entender que este conceito abrange não só os casos de definição de referendo nacional, regional ou local, mas também a caracterização da matéria como de interesse específico para os portugueses residentes no estrangeiro e, como tal, o universo dos eleitores: apenas cidadãos residentes ou também nacionais não residentes em Portugal.

²⁷⁴ Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro, pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, pela Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro, e pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro, que no artigo 11º dispõe o seguinte: «Compete ao Tribunal Constitucional verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade das propostas de referendo nacional, regional e local, previstos no n.º 1 do artigo 115º, no n.º 2 do artigo 232º e nos artigos 240º e 256º da Constituição, incluindo a apreciação dos requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral, e o mais que, relativamente à realização desses referendos, lhe for cometido por lei.».

²⁷⁵ Sobre eles o Tribunal Constitucional pronunciou-se, respectivamente, nos Acórdãos n.ºs 288/98 e 617/2006.

²⁷⁶ O Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre este referendo no Acórdão n.º 532/98.

²⁷⁷ O projecto de resolução n.º 89/VII, do PSD, publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 55, de 30 de Maio de 1998, o projecto de resolução n.º 93/VII, do PS, e o projecto de resolução n.º 95/VII, do CDS-PP, ambos publicados no *Diário da Assembleia da República*, II série-A, n.º 62, de 25 de Junho de 1998.

eram coincidentes relativamente ao universo eleitoral a questionar, mas no que concerne à pergunta de âmbito nacional, um dos projectos de resolução entendia dirigi-la a *“todos os cidadãos eleitores recenseados em território nacional”*, o projecto de resolução n.º 93/VIII, enquanto os outros dois a dirigiam *“todos os cidadãos eleitores regularmente recenseados, residentes no território nacional ou no estrangeiro”*²⁷⁸. A questão sobre se a matéria em causa tinha relevância também para os residentes fora do território começou, assim, na génese do referendo, apesar de os dois projectos de resolução que sustentavam a tese da abrangência de todos os cidadãos eleitores terem sido rejeitados pelo plenário da Assembleia da República²⁷⁹. Mas esta temática foi também objecto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 532/98, o qual entendeu que a solução de serem chamados a responder apenas os cidadãos eleitores recenseados em território nacional *«bem se compreende e que está de harmonia com o que se dispõe no artigo 115.º, n.º 12, da Constituição: este prevê, é certo, a possibilidade de os cidadãos regularmente recenseados no estrangeiro participarem no referendo, apenas quando o referendo recaia “sobre matéria que lhes diga também especificamente respeito”. Ora, não tendo esses cidadãos a sua vida organizada no território nacional, antes residindo no estrangeiro, não pode razoavelmente afirmar-se que a instituição em concreto das regiões administrativas tenha a ver especificamente com a situação desses cidadãos»*.

Cumpre, porque intrinsecamente relacionada com esta problemática, fazer uma breve referência aos trabalhos preparatórios da revisão constitucional de 1997, em que se introduziu este novo n.º 12 ao artigo 115.º da Constituição permitindo o alargamento da participação nos referendos aos nacionais residentes no estrangeiro nos termos *supra* expostos. Na verdade, gerou grande controvérsia esta proposta de revisão constitucional, tal como a norma veio a ser aprovada, para além da formulação utilizada (*“matérias que lhes digam especificamente respeito”*, como vimos), pelo facto de limitar a participação daqueles a questões em que tivessem específico interesse e não a todas as matérias sujeitas a referendo, na medida em que, sendo eles parte da Nação e tendo capacidade eleitoral activa – à data em que se procedia à revisão constitucional apenas para as eleições para Assembleia da República, mas veio posteriormente, com esta revisão, a ser alargada ao Presidente da República, como vimos *supra* – participam activamente na vida política do Estado de que

²⁷⁸ Esta foi a expressão utilizada no projecto de resolução n.º 89/VII, tendo o Grupo Parlamentar do CDS-PP preferido usar, no projecto de resolução n.º 95/VII a expressão *“todos os cidadãos eleitores recenseados, sejam residentes em território nacional, na União Europeia ou em qualquer outro país estrangeiro”*.

²⁷⁹ Nesta sequência e na decorrência da aprovação do projecto de resolução n.º 93/VII, foram apenas chamados a pronunciar-se os cidadãos residentes em território nacional.

são nacionais²⁸⁰ ²⁸¹. Afastando-nos de qualquer posição político-partidária sobre

²⁸⁰ Neste sentido se pronunciou o Deputado Marques Guedes na sessão plenária de 22 de Junho de 2006: «Para nós, faz sentido haver referendos locais, regionais e nacionais. Se o referendo é nacional é para nós evidente - e é um ponto de honra - que toda a Nação, todos os cidadãos portugueses, vai ter de pronunciar-se. (...) como o próprio nome indica, a participação dos cidadãos eleitores nesse referendo tem de ser de âmbito nacional, ou seja, de todos os cidadãos que façam parte da nação portuguesa, seja a tal nação que peregrina, a nação que partiu ou a nação que ficou. Se o referendo é nacional, todos os cidadãos vão ter de pronunciar-se, independentemente de qual for a matéria objecto do referendo em causa. O que interessa é o tipo do referendo. Se se tratar de um referendo local ou regional, pois, obviamente, será circunscrito a essa área. Agora, se é um referendo nacional, a circunscrição é a nação portuguesa e nós entendemos que não há cidadãos portugueses de primeira e de segunda. E acrescentaria ainda um argumento já aqui utilizado pelo Deputado Pedro Passos Coelho e que não foi retomado por ninguém: se as matérias do referendo são matérias de relevante interesse nacional, que devem ser decididas pela Assembleia ou pelo Governo, (...) não há razão absolutamente nenhuma para que esses cidadãos portugueses, que legitimam democraticamente a Assembleia e o Governo e que irão também legitimar o Presidente da República, não participem em referendos que têm por objecto matérias decididas por essa Assembleia e pelo Governo.» (DAR-I Série, 10/VII/1, p.182).

²⁸¹ Em sentido contrário se pronunciou o Deputado José Magalhães na sessão plenária referida na nota anterior: «O problema tem existido desde o momento fundacional da Constituição e o conjunto de soluções que ela tem em matéria de residentes em território nacional e residentes fora do território nacional tem como consequência precisamente esta questão: é que, como sabem, não se verificam condições iguais em diversos pontos, designadamente nos que são cruciais em termos de proximidade temática, de liberdade de actuação dos partidos políticos e dos proponentes de diversas posições. E isso, que acontece em relação a diversos actos e tomadas de posição, incluindo naturalmente o sufrágio do Presidente da República, acontece também aqui nesta matéria». Tendo ainda acrescentado a propósito da possibilidade de os residentes no estrangeiro participarem em todos os referendos nacionais «é a tese da indiferenciação total porque não há apenas uma distinção entre referendos nacionais, regionais e locais dado que os referendos também são distintos em função da sua matéria e essa distinção não é irrelevante. (...) É uma preocupação que o legislador constituinte deve ter em relação às condições de liberdade, esclarecimento, igualdade de condições, não tratamento discriminatório dos participantes no referendo, os adeptos dos “sim”, dos “não”, das abstenções e em relação à regras de enquadramento democrático das campanhas e de liberdade de formação da vontade popular, que são o apanágio da Constituição da República Portuguesa e princípio basilar e fundador do direito eleitoral constitucional. Ora, é esse legado do direito constitucional eleitoral que é necessário ponderar quando se está a discutir o alargamento do colégio eleitoral.» (DAR-I Série, 10/VII/1, p.181 e p.183).

Também neste sentido se pronunciou o então Presidente da Assembleia da República, António Almeida Santos: «tem de reconhecer que a situação dos residentes fora do território nacional, a sua relação de atinência, de afectação e de interesse pelas questões da República não são as mesmas, não têm a mesma medida, intensidade, qualidade ou quantidade que existe quando se trata dos cidadãos residentes no território nacional.

Peguemos nos casos de referendo que citei. Em que medida afecta os residentes fora do território nacional que as verbas do totobola sejam distribuídas aos clubes ou o sejam como agora? Em que os afecta, por exemplo, o serviço militar obrigatório, se a maior parte dos seus filhos até já tem outra nacionalidade, não contam vir para cá e, na verdade, são regidos pelas leis do território onde

a matéria e das causas em que se possam basear, parece-nos ser esta a tese mais defensável do ponto de vista da ciência política enquanto tal e dos princípios com que a Constituição e a lei salvaguardam os interesses dos portugueses residentes em matéria de participação política. Se, como vimos, estamos perante um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, em que o povo exerce o seu poder político através do sufrágio, do referendo e demais formais previstas na lei, e se os portugueses residentes no estrangeiro podem exercer esse poder através do sufrágio, e se, de igual modo, a Constituição estabelece um princípio de igualdade de tratamento para os portugueses residentes dentro e fora do território nacional, não nos parece fazer muito sentido que vejam assim restringidos os seus direitos de participação através de uma outra figura, no caso, o referendo nacional - e apenas o nacional, pois, como decorre da própria lei, nos referendos regionais e locais estão apenas em causa matérias muito específicas e localizadas. É que mesmo não descurando que devemos ter em conta os tais “laços de efectiva ligação”, que serão naturalmente diferentes dos de quem convive diariamente com a conjuntura social, económica e política do Estado, este argumento também parece ser a favor da tese que entendemos mais defensável. Ora se a própria Constituição limita o exercício do referendo aos nacionais residentes no estrangeiro que estejam recenseados para a eleição do Presidente da República, que são aqueles que cumprem determinados requisitos apertados e comprovativos de que têm efectiva ligação à comunidade, apenas poderão ser chamados a referendo aqueles que têm esse interesse e ligação a Portugal²⁸². Ao que nos parece acrescer um outro argumento que é o da própria redacção do artigo 14.º que prevê que os portugueses residentes no estrangeiro têm os mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, desde que não sejam

residem? Em que os afecta o regime do aborto existente em Portugal, se as cidadãs portuguesas que residem lá fora são regidas pelas leis desses Estados e não pelas do território nacional? A verdade é que é indesmentível que a relação dos cidadãos residentes fora do território nacional com as questões da República é radicalmente diversa.» (DAR-I Série, 14/VII/1, p. 264).

²⁸² E, nesta linha, seguimos o entendimento do juiz conselheiro José Manuel Cardoso da Costa que, na já referida declaração de voto ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 288/98, relativo ao referendo sobre a interrupção voluntária da gravidez, sobre a sua limitação aos cidadãos eleitores residentes no território nacional baseada no princípio da territorialidade do direito penal e no facto de a sua vida não estar organizada em Portugal e a despenalização ou não de determinada regra não os afectar, defendeu: «É que, se a matéria do referendo em apreço, vista à luz das considerações tidas por relevantes pelo Tribunal (a localização da vida das pessoas e as regras de aplicação territorial do direito criminal), justifica a solução adoptada, a mesma matéria, vista a outra luz, a saber, a de que está em causa, (...), uma alteração de fundo, no plano valorativo, da ordem jurídica nacional, já poderia justificar o alargamento do universo eleitoral aos portugueses residentes no estrangeiro.». Esta posição foi, aliás, secundada por diversos juizes conselheiros que, ao pronunciarem-se acerca o referendo sobre esta mesma matéria, oito anos mais tarde, através do Acórdão n.º 617/2006, votaram vencidos ou apresentaram algumas dúvidas também à delimitação do universo do referendo por estarem em causa valores estruturantes da sociedade portuguesa.

incompatíveis com a sua ausência no Estado e, neste caso, não nos parece que haja essa incompatibilidade pelo que aqui se poderá considerar a denominada vertente negativa do princípio da igualdade, de obrigação de não discriminação, tratando igual o que é igual e desigualmente o que é desigual. Não há qualquer desigualdade porquanto não se tratam de situações juridicamente divergentes e que tenham de ser relativizadas no plano do princípio da igualdade, como tal parece-nos defensável que os portugueses residentes dentro e fora da território nacional possam participar de igual modo no exercício do referendo nacional.

Não confundamos, no entanto, esta visão de fundo da questão com a solução preconizada no artigo 115.º da Constituição. Em nosso entender, pelos argumentos aduzidos, não parece fazer sentido esta distinção. No entanto, havendo, perante um caso concreto, há que analisar, em termos sociais e jurídicos, se os portugueses serão de algum modo afectados pela questão referendada e, com essa base, chamá-los ou não a pronunciarem-se²⁸³, sob pena de, considerando todos os casos como aplicáveis aos cidadãos não residentes, se estar a desvirtuar a norma da Constituição e o sentido que o legislador constituinte lhe quis dar.

3.5. As eleições para os órgãos das autarquias locais

Nas eleições para os órgãos das autarquias locais, a Constituição exclui tacitamente a capacidade eleitoral activa dos portugueses residentes no estrangeiro ao determinar que nelas apenas podem participar os eleitores recenseados na área da respectiva autarquia, conforme previsto no artigo 239.º da Constituição da República.

A lei eleitoral dos órgãos das autarquias locais (Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Declaração de Rectificação n.º 20-A/2001, de 12 Outubro e Lei Orgânica n.º 5-A/2001, de 26 Novembro, pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 243/2002, de 25 Junho e pela Lei Orgânica 3/2005, de 29 Agosto) dissocia dois conceitos intrinsecamente ligados: o da capacidade eleitoral e o do direito de voto. Na realidade, estes dois conceitos distintos acabam por estar co-relacionados entre si porquanto, em regra, ter capacidade eleitoral activa significa, como verificámos, ser titular do direito de voto e este só é exercido por quem tem capacidade eleitoral.

Nesta lei eleitoral, porém, assim não acontece. A lei eleitoral para os órgãos das autarquias locais consagra o artigo 2.º à capacidade eleitoral activa, determinando, no n.º 1, que dela gozam os seguintes cidadãos maiores de 18 anos: (i) portugueses, (ii) dos Estados membros da União Europeia quando de igual direito gozem legalmente os cidadãos portugueses no Estado de origem daqueles, (iii) dos

²⁸³ Daí entendermos, a esta luz, se justificar não serem chamados, tal como aconteceu, a pronunciar-se sobre a criação efectiva de regiões administrativas, mas, por outro, deverem ter sido chamados a pronunciarem-se sobre a interrupção voluntária da gravidez por afectar um quadro axiológico do país de que são nacionais e em relação ao qual mantém laços de efectiva ligação.

Estados de língua oficial portuguesa com residência legal há mais de dois anos quando de igual direito gozem legalmente os cidadãos portugueses no respectivo Estado de origem, (iv) os que tenham residência legal em Portugal há mais de três anos desde que nacionais de Estados que, em condições de reciprocidade, atribuam capacidade eleitoral activa aos portugueses neles residentes²⁸⁴, mas só atribui direito de voto e considera eleitores quem, de entre aqueles, se encontre inscrito no recenseamento da área da respectiva autarquia local.

Ou seja, a lei consagra a regra geral da capacidade eleitoral activa²⁸⁵ mas, obedecendo a um princípio de territorialidade, circunscreve o universo de eleitores àqueles que, por ali residirem, têm interesse específico nas decisões tomadas pelos órgãos do poder político daquelas zonas limitadas geograficamente. Por esta razão se compreende que esteja completamente afastado o direito de voto dos portugueses não residentes. Aliás, há, inclusivamente, igualdade de tratamento com os nacionais residentes em Portugal mas não residentes nos respectivos territórios locais onde se dá a votação. Todos aqueles que, apesar de residirem em território nacional, ali não forem recenseados – e lembramos que o recenseamento é feito na freguesia da residência do cidadão eleitor – não podem votar.

De igual forma, como já aflorámos, só são chamados a pronunciar-se para os referendos locais e regionais, acerca de matérias de relevante interesse específico local e regional, respectivamente, os cidadãos eleitores recenseados no respectivo território.

3.6. As eleições para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira

Coloca-se questão idêntica àquela que foi levantada relativamente às eleições para os órgãos das autarquias locais nas eleições para as assembleias legislativas das regiões autónomas: apesar de a Constituição apenas determinar que as assembleias legislativas são eleitas por sufrágio universal, directo e secreto, de harmonia com o princípio da representação proporcional (n.º 2 do artigo 231.º), sem referência a quem pode participar nesse sufrágio, as leis eleitorais para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores (Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 28/82, de 15 Novembro, e n.º 72/93, de 30 Novembro, Lei Orgânica n.º 2/2000, de 14 Julho, Declaração de Rectificação n.º 9/2000, 2 de Setembro, e Leis Orgânicas n.º 2/2001, de 25 Agosto, e n.º 5/2006, de 31 Agosto) e para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira (Lei Orgânica n.º 1/2006, de 13 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei Orgânica

²⁸⁴ Como vimos *supra*, a propósito da capacidade eleitoral, a lista dos Estados a cujos cidadãos é reconhecida capacidade eleitoral activa é publicada no Diário da República.

²⁸⁵ Tal como estabelecem as mesmas incapacidades eleitorais (artigo 1.º da lei eleitoral para os órgãos das autarquias locais).

n.º 1/2009, de 19 de Janeiro) e também o Estatuto Político-Administrativo, no caso da Madeira (Lei n.º 13/91, de 5 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 130/99, de 21 de Agosto, e pela Lei n.º 12/2000, de 21 de Junho), excluem a capacidade eleitoral activa dos cidadãos nacionais que residem fora de Portugal²⁸⁶ ao estipular que apenas os eleitores residentes nas regiões autónomas dos Açores ou da Madeira votam nas eleições para as respectivas assembleias legislativas. Ou seja, na decorrência da autonomia político-administrativa das regiões autónomas,²⁸⁷ e sendo as regiões autónomas, nos termos da Constituição, pessoas colectivas territoriais²⁸⁸, tal como o são as autarquias locais, as respectivas assembleias legislativas, representando aquele território, devem ser eleitas por quem ali reside.

Como vimos a propósito da lei eleitoral para as autarquias locais, há aqui a separação de dois conceitos normalmente indissociáveis, a capacidade eleitoral e o direito de voto, na medida em que as duas leis eleitorais para as assembleias legislativas das regiões autónomas determinam, nos seus artigos 1.º, que gozam de capacidade eleitoral activa os portugueses maiores de 18 anos²⁸⁹, mas nos seus artigos 3.º, sob a epígrafe “direito de voto”, apenas consideram eleitores para as respectivas Assembleias Legislativas os cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral nos respectivos territórios regionais e, no caso da Madeira, a lei acrescenta ainda o requisito da residência²⁹⁰. Prevalece também aqui o princípio da territorialidade, fazendo-se depender o direito de voto do recenseamento, e no caso da Madeira também da residência na região. Sobre esta questão da residência como requisito da capacidade eleitoral, pronunciou-se o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 136/90²⁹¹, sobretudo a propósito

²⁸⁶ Tal como excluem a capacidade eleitoral dos residentes em Portugal mas fora da região autónoma.

²⁸⁷ O Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores está previsto na Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 9/87, de 26 de Março, 61/98, de 27 de Agosto, e 2/2009, de 12 de Janeiro. O Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira está previsto na Lei n.º 13/91, de 5 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 130/99, de 21 de Agosto, e pela Lei n.º 12/2000, de 21 de Junho

²⁸⁸ Artigo 227.º da Constituição da República.

²⁸⁹ Os n.ºs 2 dos artigos 1.º de ambas as leis eleitorais consagram, à semelhança da norma existente para as eleições legislativas, que os portugueses havidos também como cidadãos de outro Estado não perdem por esse facto a capacidade eleitoral activa.

²⁹⁰ A lei eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira prevê no artigo 3.º: “São eleitores da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira os cidadãos residentes na Região e inscritos no respectivo recenseamento eleitoral” A lei eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores no artigo 3.º dispõe: “São eleitores da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores os cidadãos inscritos recenseamento eleitoral no território regional”.

²⁹¹ No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 136/90, publicado no Diário da República, I Série, de 1 de Junho, podemos ler o seguinte: “Quando a lei requer que, para se

da capacidade eleitoral passiva. Neste acórdão podemos ler, a este respeito, uma citação do Parecer n.º 11/82 da Comissão Constitucional ²⁹²:

“Os eleitores, já se viu, terão de ser os residentes na região. Dizendo-se aí que os elegíveis provêm dos residentes, é dizer, dos eleitores, está-se a afirmar uma regra de direito eleitoral constitucionalmente reconhecida. A referência à residência não é uma restrição; decorre da necessidade de definir o elegível natural”.

Ainda a propósito do critério da residência nas eleições para os órgãos legislativos das Regiões Autónomas, deixamos, a título de curiosidade, uma breve nota sobre o caso italiano. Neste Estado europeu também existem cinco regiões com autonomia política e administrativa, conforme decorre do artigo 116.º da Constituição Italiana - Friuli-Veneza Giulia, Sardenha, Sicília, Trentino-Alto Adige e Vale d' Aosta -, nas quais o modo de eleger os respectivos representantes - conselho regional e presidente regional (em regra) - vem definido nos respectivos estatutos especiais de cada região e desenvolvido em leis regionais ²⁹³ ²⁹⁴. Os

poder ser eleito para a assembleia regional, se tenha residência na Região, faz ela uma exigência que a Constituição consente; estando em causa a eleição para a assembleia legislativa de uma pessoa colectiva territorial, razoável é que só possam ser eleitos para ela aqueles que, de algum modo, pertençam à respectiva comunidade regional”. Apesar de aceitar esta “exigência” relativamente à residência, já se pronuncia de forma desfavorável à requisito da residência habitual por um certo período mínimo, conforme constava no artigo 9.º do Decret-Lei n.º 318-D/7, de 30 Abril, e na alínea c) do n.º 4 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto, que exigiam a residência habitual, respectivamente na Madeira há mais de 1 anos e nos Açores há mais de 2 anos para se ser admitido como candidato. O Tribunal Constitucional decretou estas normas inconstitucionais por restringirem direitos, liberdades e garantias de forma não consentida pela Constituição, violando-se assim o n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.

²⁹² Parecer n.º 11/82 da Comissão Constitucional, in Pareceres da Comissão Constitucional, vol. 19º, Lisboa, 1984, p. 94

²⁹³ Cada região italiana com autonomia político-administrativa tem o seu próprio estatuto especial. Estes podem ser consultados nos seguintes endereços, de sítios oficiais dos governos da respectiva região:

Friuli-Veneza Giulia:

<http://www.regione.fvg.it/rafvfg/export/sites/default/RAFVG/GEN/statuto/allegati/statutoGiugno2003.pdf>

Sardenha: http://www.regione.sardegna.it/documenti/1_39_20050318114805.pdf

Sicília: http://pti.regione.sicilia.it/portale/page/portale/PIR_PORTALE/PIR_Statutoregionale/Statuto.pdf

Trentino- Alto Adige: http://www.regione.taa.it/normativa/statuto_speciale.pdf

Vale d' Aosta http://www.regione.vda.it/amministrazione/autonomia/statuto_i.asp

²⁹⁴ O regime organizacional, o sistema eleitoral e, por vezes, o modo de votação de cada

estatutos destas cinco regiões estabelecem que o conselho regional é eleito por sufrágio universal, directo, igual e secreto e atribuem o direito de voto apenas aos residentes no respectivo território. As leis eleitorais de cada região vêm desenvolver este princípio, reiterando-o, como é o exemplo de Friuli-Veneza Giulia²⁹⁵, Sardenha²⁹⁶ e, por vezes, acrescentando um outro requisito que é o da exigência de um período mínimo de residência: mais de 1 ano em Trentino-Alto Adige²⁹⁷ e no Vale d' Aosta²⁹⁸.

Há, como se vê, uma certa proximidade com a realidade portuguesa que, contudo, não exige critérios tão apertados como o de um período mínimo de residência na região. E, aliás, impunha-se que não o fizesse, já que o Tribunal Constitucional se pronunciou pela inconstitucionalidade deste requisito, a propósito da elegibilidade para as assembleias legislativas das regiões autónomas.

Como focámos *supra*, a lei eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira afasta qualquer possibilidade de voto dos portugueses residentes no estrangeiro mesmo que recenseados na Madeira e que ali quisessem votar, dirigindo-se às assembleias de voto existentes na Madeira, no

região vêm definidos nos respectivos estatutos, aprovados por decreto presidencial, mas as regras eleitorais são fixadas por leis regionais autónomas.

²⁹⁵ Conforme decorre do n.º 1 do artigo 3.º Legge provinciale 18 Dicembre 2007, n.º 28 (Norme per elezione diretta del Presidente della Regione e del Consiglio Regionale), que dispõe: “*Sono elettori del Presidente della Regione e del Consiglio regionale gli iscritti nelle liste elettorali dei comuni della Regione*”. Este normativo pode ser consultado em: <http://lexviewint.regione.fvg.it/fontinormative/xml/xmlLex.aspx?anno=2007&legge=28&ID=tit1&lista=1&fx=>

²⁹⁶ Artigo 5.º da Legge regionale 6 Marzo 1979, n.º 7, com as sucessivas alterações, que pode ser consultada em: <http://search.regione.sardegna.it/cgi-bin/RSsearch.pl?key=elezione&submit=vai&dbt=1>

²⁹⁷ Artigo 12.º da Legge provinciale 5 Marzo 2003, n.º 2 (Norme per elezione diretta del Consiglio di Trento e del Presidente della Provincia) exige, para exercerem o direito de voto, que os eleitores residam no território de Trento, ininterruptamente, pelo menos durante 1 ano, mas remete para as regras especiais previstas no artigo 25.º do Estatuto Especial da Região. Este artigo estabelece dois regimes distintos: um para a província de Trento, em que se exige que os cidadãos eleitores residam no território por um período ininterrupto de 1 ano, e outro para a Província de Bolzano, para onde se requer um período de residência ininterrupta por 4 anos. O texto da lei eleitoral encontra-se disponível em: http://www.consiglio.provincia.tn.it/banche_dati/codice_provinciale/clex_documento_mate.it.asp?pagetype=mate&app=clex&at_id=9703&type=testo&blank=N

²⁹⁸ Na senda do artigo 16.º do Estatuto Especial do Vale d' Aosta, a Legge regionale 12 gennaio 1993, n.º 3, na versão do artigo 2.º resultante da Legge regionale 7 Agosto 2007, n.º 27, estabelece que os eleitores para o Conselho Regional têm de residir no território, ininterruptamente, há pelo menos 1 ano. http://www.consiglio.regione.vda.it/banche_dati/leggi_regolamenti/dettaglio_i.asp?pk_lr=2114#articolo_2_

dia da eleição.²⁹⁹ A lei eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores não tem este inciso, estabelecendo apenas o recenseamento como requisito. Mas cumpre salientar que a versão originária da lei eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto, previa ainda um n.º 2 no artigo 3.º relativo ao direito de voto, no qual estabelecia o seguinte: “*são ainda eleitores os cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral no restante território nacional e no estrangeiro, desde que naturais da região*”. Simultaneamente, o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovado pela Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto, estabelecia neste seu texto original³⁰⁰, a propósito da composição da Assembleia Legislativa, que, para além de cada ilha constituir um círculo eleitoral, existiam ainda “*mais dois círculos, um compreendendo os açorianos residentes noutras parcelas do território português e outro os açorianos residentes no estrangeiro*”, e cada um dos quais elegia um deputado³⁰¹.

O legislador centrava então o direito de voto não na residência, abandonando o princípio da territorialidade, mas na naturalidade, criando como que uma espécie de “subcidadania”. Estas duas normas foram objecto de apreciação pelo Tribunal Constitucional que veio a declará-las inconstitucionais, por violarem os princípios constitucionais da unicidade da cidadania portuguesa e da unidade do Estado e, no caso do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto, o princípio da igualdade³⁰². Foram igualmente objecto de apreciação as normas

²⁹⁹ Já que não há acto eleitoral para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas no estrangeiro.

³⁰⁰ O diploma original do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores sofreu já, como vimos, três alterações, sendo que até à segunda estas normas se mantiveram, e só em 1999 o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas dos artigos 13.º n.º 3 e 14.º n.º 2 (Acórdão n.º 630/99, publicado no Diário da República, I Série, de 23 de Dezembro).

³⁰¹ Sobre a consagração destas normas de direito eleitoral no Estatuto Político-Administrativo e a sua eventual constitucionalidade formal, leiam-se os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 1/91 e n.º 630/99. Igualmente sobre esta questão se tem pronunciado a doutrina e, conforme pudemos ler neste Acórdão, “*sendo maioritária a tese de que a matéria eleitoral não é matéria de estatuto regional, mas dividindo-se quanto ao (des) valor de norma de estatuto que a inclui e aos efeitos desse (des)valor relativamente a posterior lei ordinária comum que a revogue*”.

³⁰² A Resolução do Conselho da Revolução n.º 68/82, publicada no Diário da República, I Série, de 22 de Abril, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade parcial do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 267/80, e a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 3.º, do n.º 2 do artigo 6.º, dos n.os 3 e 4 do artigo 12.º, do n.º 2 do artigo 13.º e dos artigos 176.º, 193.º e 195.º também do referido decreto-lei. Por seu turno, o Acórdão n.º 630/99, de publicado no Diário da República, I Série, de 23 de Dezembro, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas dos artigos 13.º n.º 3 e 14.º n.º 2 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, na redacção da Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto, e na numeração da Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto.

do Decreto n.º 293/V da Assembleia da República que visava aprovar o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira e que, à semelhança do que constava no Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, continha duas normas (n.º 4 do artigo 10.º e n.º 2 do artigo 11.º) que estabeleciam que para além dos círculos eleitorais regionais em que se elegeria um deputado por cada quatro mil eleitores recenseados (ou fracção superior a dois mil), existiria *“ainda mais um círculo, compreendendo os cidadãos portugueses nascidos na Região e residentes fora dela, em território nacional ou estrangeiro”*, que elegeria dois deputados, sendo que, conforme determinava o n.º 2 do artigo 11.º, seriam ali eleitores *“os cidadãos portugueses residentes na área desse círculo e que tenham nascido no território da região”*. Também estas normas foram declaradas inconstitucionais, na sequência da fiscalização preventiva da constitucionalidade, nos termos do artigo 278.º da Constituição, e a Assembleia da República teve de expurgá-las do texto do diploma a promulgar, conforme exige o n.º 2 do artigo 279.º da Constituição.

Na verdade, entende o Tribunal Constitucional que as regras *supra* referenciadas contrariam o princípio da soberania popular assente na unidade do Estado e na unicidade da cidadania, na medida em que criam *“novas categorias jurídico políticas”* - cidadão madeirense ou açoriano/ *“povo madeirense”* ou *“povo açoriano”* - *“dando lugar à atribuição de direitos políticos a um determinado conjunto de cidadãos em razão do seu nascimento na Região Autónoma (...) Assumem o entendimento de uma comunidade normal “fragmentada”, de todo incompatível com a estrutura constitucional do Estado. (...) As noções de «povo madeirense» ou de «cidadão madeirense» [ou açoriano] não se enquadram nos limites da autonomia, tal como é constitucionalmente definida”*³⁰³. Entende igualmente o Tribunal Constitucional, na afirmação do preceito constitucional que define as Regiões Autónomas como pessoas colectivas territoriais (n.º 1 do artigo 227.º), que *“a admissão de deputados eleitos para a Assembleia Regional por cidadãos residentes fora da Região Autónoma é incompatível com a sua natureza territorial”*,³⁰⁴ até porque, como prevê o n.º 2 do artigo 225.º da Constituição, a autonomia das regiões autónomas visa a participação democrática dos cidadãos, o desenvolvimento económico-social e a promoção e defesa dos interesses regionais, o que reforça ainda mais a justificação da circunscrição do direito de voto a quem participa directamente nos interesses regionais.

Partilhamos desta opinião segundo a qual admitir o direito de voto baseado num pressuposto de naturalidade, em particular relativamente a territórios que gozam de autonomia político-administrativa, comportaria a aceitação da existência de uma espécie de dupla nacionalidade ou dupla cidadania assente na naturalidade, que poria em causa o princípio da unicidade da cidadania

³⁰³ Como se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1/91, publicado no Diário da República, I Série, de 28 de Fevereiro.

³⁰⁴ Tal como se lê igualmente no Acórdão citado na nota *supra*.

consagrado no artigo 4.º da Constituição e a própria unidade do Estado prevista no artigo 6.º da Constituição³⁰⁵. E, simultaneamente, com base nesta dupla cidadania, passariam a existir no ordenamento jurídico português dois tipos diferentes de cidadãos nacionais – os do continente e os das regiões autónomas – sendo atribuídos aos últimos mais direitos, como o direito de voto para a região da naturalidade, criando-se, deste modo, uma situação de desigualdade entre portugueses não permitida pela Constituição. Ou seja, em suma, conceder o direito de voto para as assembleias legislativas das duas Regiões Autónomas apenas aos nascidos naquelas regiões seria contrariar o princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da Constituição, pelas razões *supra* expostas, assim como o disposto no n.º 2 do artigo 18.º do texto constitucional, que determina que “*a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”. Ora, acresce que, no caso em análise, estamos perante um direito fundamental – o de sufrágio – que se veria assim restringido em função de um requisito não previsto pela Constituição e cuja restrição em nada salvaguardaria direitos ou interesses constitucionalmente garantidos, porquanto a autonomia da região e a defesa dos interesses regionais através da participação democrática daqueles que têm uma efectiva identificação com a comunidade local se encontram asseguradas com a exigência da inscrição no recenseamento do território em causa como requisito para exercício do direito de voto.

4. CONCLUSÃO

Tal como dissemos na introdução, pretendemos com este trabalho estudar o direito de voto dos portugueses residentes no estrangeiro no actual ordenamento jurídico português, tendo em atenção as linhas orientadoras do mesmo enquanto direito fundamental de participação democrática e o princípio da igualdade subjacente aos direitos fundamentais em geral e às normas respeitantes aos portugueses que vivem fora do território nacional. Com estas duas premissas tivemos logicamente de conhecer as raízes histórico-constitucionais dos princípios gerais do direito eleitoral, esmiuçar as normas das leis eleitorais respeitantes à capacidade eleitoral dos nacionais não residentes e ao seu modo de votação como expressão do seu direito de sufrágio.

³⁰⁵ É que a Constituição prevê, no artigo 225.º, a autonomia político-administrativa das Regiões Autónomas, fundamentado nas suas características geográficas, económicas, sociais e culturais e nas históricas aspirações autonomistas das populações insulares, mas, simultaneamente, nesse mesmo artigo (n.º 3) é clara ao determinar que aquela autonomia não afecta a integridade da soberania do Estado e se exerce no quadro da Constituição.

No primeiro capítulo deste estudo, dividido em dois subcapítulos, procurámos, por um lado, centrar a realidade do exercício do sufrágio no plano jurídico e, por outro, fazer um breve enquadramento social e cultural da emigração portuguesa. No primeiro plano, caracterizámos o direito ao voto como um princípio básico dos Estados democráticos e materializador do princípio da soberania popular, constituindo matéria de direito eleitoral que se insere num dos sub-ramos do Direito Público, o Direito Constitucional. No que concerne ao cenário da emigração portuguesa, fizemos uma breve resenha dos principais fluxos migratórios ao longo do século XX e assinalámos as actuais características de quem vive no estrangeiro para salientar a representatividade da comunidade portuguesa não residente em Portugal e a importância de a ter presente no momento da escolha dos titulares dos órgãos de soberania.

No segundo capítulo, fizemos, numa primeira parte, uma breve abordagem genérica das regras sobre direito de sufrágio existentes nos textos constitucionais anteriores à actual Constituição de 1976 e respectivas leis eleitorais, com particular enfoque nas normas sobre capacidade eleitoral activa, tendo concluído que no constitucionalismo monárquico, os portugueses emigrados para fora do território do Reino não tinham direito de voto, mas que, posteriormente, a partir de 1945, já se podem tirar conclusões diferentes. De facto, até 1945, a incapacidade eleitoral activa dos portugueses residentes no estrangeiro era facilmente dedutível dos preceitos que expressamente exigiam que os eleitores fossem residentes em território nacional. Porém, a partir dessa data, a lei, ao regulamentar as eleições para o Presidente da República e a Assembleia Nacional, deixou de referir expressamente o requisito da residência ou domicílio em território nacional, pelo que nos parece ser de admitir a interpretação de que, a partir daquela data, no quadro legal da Constituição de 1933 e da legislação eleitoral então vigente, os portugueses residentes no estrangeiro poderiam reclamar o seu direito de voto nas eleições para a Assembleia Nacional e, na sua forma mitigada, para o Presidente da República.

Numa segunda parte deste capítulo, abordámos a Constituição de 1976 desde a sua versão original até à sétima revisão constitucional. No seu texto inicial a Constituição veio consagrar o voto popular e universal, directo e secreto. Estabelecia o exercício do sufrágio como forma plena e única de consagração da soberania popular, mas excluía liminarmente a capacidade eleitoral dos portugueses residentes no estrangeiro nas eleições presidenciais e autárquicas e era omissa nas demais situações, apesar de admitir a importância da realidade da emigração ao atribuir aos cidadãos nacionais não residentes em Portugal igualdade de direitos e deveres relativamente aos residentes no território nacional. Posteriormente, salientámos, em função da matéria em estudo, as revisões constitucionais de 1992, que trouxe para as normas constitucionais a referência ao voto para o Parlamento Europeu, e de 1997, que tornou facultativo o recenseamento para os portugueses residentes no estrangeiro e passou a admitir o voto destes nas eleições para o Presidente da República quando existissem

laços de efectiva ligação à comunidade nacional e a sua participação em referendos sobre matéria que lhes dissessem especificamente respeito. Como se pode verificar, a participação dos portugueses residentes no estrangeiro na vida política do Estado foi merecendo progressivamente maior atenção do legislador constituinte que a foi alargando cada vez mais e a mais instrumentos, ao mesmo tempo que a fazia depender de uma efectiva ligação à realidade sócio-política do território nacional, como se infere da não obrigatoriedade do recenseamento e como decorre expressamente da norma relativa à capacidade eleitoral activa para as eleições presidenciais. Pensamos que o tipo de emigração que actualmente existe, decorrente da crescente mobilidade na União Europeia e também intercontinental, assim como a globalização e as suas consequências ao nível do maior e mais fácil acesso à informação, permitem aos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro ter uma maior proximidade com a realidade vivida ao nível social, económico, político e cultural do seu Estado de origem e daí esta preocupação do legislador.

Ainda sobre o texto actual da Constituição de 1976, nos detivemos para fazer um enquadramento geral do direito de sufrágio e do igual tratamento de cidadãos portugueses residentes dentro e fora do território nacional enquanto direitos fundamentais e a este regime fizemos uma breve referência. De igual modo também aludimos aos princípios da universalidade e da igualdade, consagrados, respectivamente, nos artigos 12.º e 13.º da Constituição, tendo-nos ocupado sinteticamente da vertente negativa deste princípio (de não discriminação) e do pressuposto do tratamento diferente de situações diferentes, na medida em que seria necessário vir a tê-la em conta na consideração da posição dos residentes fora do território nacional em face dos residentes em território nacional. Salientámos ainda do texto constitucional os princípios gerais do direito de sufrágio, vertidos no n.º 1 do artigo 10.º da Constituição, e do direito eleitoral, os quais constam do artigo 113.º da Constituição, assim como aqueles que garantem a participação política e democrática dos portugueses residentes no estrangeiro, decorrente da norma que atribui igualdade de direitos e deveres aos residentes dentro e fora do território nacional e a garantia da protecção do Estado para os últimos. Mapeámos ainda as normas constitucionais relativas à capacidade eleitoral activa nas diferentes eleições, para concluir que, relativamente aos portugueses residentes no estrangeiro, esta é atribuída expressamente nas eleições presidenciais, europeias e nos referendos, em determinadas condições regulamentadas nas respectivas leis eleitorais, é afastada nas eleições autárquicas e regionais, não havendo qualquer norma constitucional sobre esta matéria no caso das eleições da Assembleia da República.

Em seguida, reflectimos sobre a norma constitucional que consagra a regra da oficiosidade, obrigatoriedade, permanência e unicidade do recenseamento eleitoral e as excepções ali permitidas, bem como a sua tradução na lei ordinária. Ao contrário de parte da doutrina e do que resulta da leitura dos trabalhos preparatórios da lei do recenseamento eleitoral, entendemos que a excepção

estabelecida no n.º 2, *in fine*, do artigo 113.º da Constituição vale para todos os critérios constantes da norma e não apenas para a unicidade e neste pressuposto justificámos a voluntariedade do recenseamento nos termos reconhecidos pela lei ordinária. Ainda a propósito do recenseamento eleitoral, colocámos em causa a interpretação do já referido n.º 2 do artigo 113.º, que, ao admitir certos casos como excepções, remete para a norma relativa às eleições presidenciais que abrange apenas no seu âmbito os portugueses residentes no estrangeiro com “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*”, criando assim uma situação desigual entre estes e aqueles que não cumpram os critérios definidos na lei que atestam a existência daqueles laços, comprometedora do princípio da igualdade de tratamento estabelecido no artigo 14.º da Constituição. Por outro lado, tendo por base a norma da lei ordinária que estende o recenseamento eleitoral a todos os portugueses residentes no estrangeiro, pareceu-nos ser de afastar esta interpretação restritiva mas questionámos a norma constitucional habilitante, concluindo que o legislador ordinário entendeu que a remissão para a norma relativa à participação dos portugueses nas eleições presidenciais deveria ser considerada descontextualizada de uma eleição em concreto e, para tal, valer para todos os portugueses residentes no estrangeiro, sem qualquer distinção.

Feita esta elencagem das normas constitucionais relativas às diferentes eleições, passámos ao terceiro capítulo, que consideramos ser o cerne do presente trabalho. Aqui, começamos por definir o regime eleitoral dos portugueses residentes nas eleições presidenciais, tendo recapitulado as diferenças existentes entre o quadro constitucional antes e depois da quarta revisão constitucional e dado especial enfoque ao conceito “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*”, através da escarpelização das duas leis que, produzindo alterações à lei eleitoral para o Presidente da República, o tentaram desenvolver e materializar em requisitos para a atribuição do direito de voto aos portugueses residentes no estrangeiro, a Lei Orgânica n.º 3/2000, de 24 de Abril e a Lei Orgânica 5/2005, de 8 de Setembro. A propósito da primeira se descreveram os trabalhos parlamentares que estiveram na sua base e as pretensões então havidas para uma maior clarificação do conceito em causa. Como vimos, só mais tarde, em 2005, o legislador veio clarificar os elementos a ter em conta da definição da noção de “*laços de efectiva ligação*”, fazendo o direito de voto dos portugueses residentes no estrangeiro para a eleição do Presidente da República depender de um conjunto de critérios objectivos, quantificáveis, mas dificilmente comprováveis (o decurso do tempo desde a saída de Portugal, a frequência das deslocações a este Estado e a duração dessa estada, bem como o conhecimento da língua portuguesa). E, a este propósito, questionámos esta discriminação entre os portugueses que têm “*laços de efectiva ligação à comunidade nacional*” por cumprirem os requisitos estabelecidos na lei eleitoral do Presidente da República e os demais portugueses, à luz do princípio da igualdade, em geral, e do princípio da igualdade de tratamento de todos os portugueses residentes no estrangeiro, patente no artigo 14.º da Constituição, tendo concluído que não encontrámos justificação jurídica para este tratamento desigual.

Continuando na exposição relativa às eleições presidenciais, abordámos as questões concernentes aos casos de plurinacionalidade e ao estatuto de igualdade de direitos políticos, observando que a alteração à lei eleitoral produzida pela Lei Orgânica n.º 5/2005, de 8 de Setembro viera afastar expressamente a capacidade eleitoral activa dos portugueses plurinacionais que residem no Estado de que também são nacionais, e da excepção dos casos em que existam critérios que comprovem laços de efectiva ligação a Portugal.

Vimos igualmente a situação dos portugueses que gozam do estatuto de igualdade de direitos políticos, o que só acontece relativamente àqueles que vivem no Brasil, e levantámos dúvidas sobre o facto de, sendo o estatuto de igualdade de direitos políticos atribuído a requerimento do interessado, poderem existir situações em que um português residente no Brasil – que é o único Estado com o qual Portugal tem um acordo neste sentido – pode votar nas eleições presidenciais e outro não, bem como a ponderação de se, perante alguém que goza de estatuto de igualdade de direitos políticos e não pode legalmente votar, tem este seu direito suspenso ou se se trata de uma verdadeira incapacidade eleitoral.

No que respeita às eleições legislativas, mereceram destaque as considerações relativas igualmente à plurinacionalidade e ao estatuto de igualdade de direitos políticos, na medida em que a lei eleitoral para a Assembleia da República é omissa quanto a esta matéria, sendo possíveis duas interpretações: a doutrina tem entendido maioritariamente que o princípio geral da nacionalidade, previsto na Lei da Nacionalidade, segundo o qual a nacionalidade portuguesa é a única que releva face à lei portuguesa é, nestes casos, acompanhado por um outro princípio genérico, tacitamente decorrente dos princípios do direito eleitoral, segundo o qual os cidadãos com dupla nacionalidade apenas têm capacidade eleitoral activa se não tiverem residência habitual no Estado de que também sejam nacionais. Divergimos, no entanto, deste entendimento, por consideramos que não tendo sido limitado pela lei este direito fundamental de participação política, não pode o intérprete, mesmo recorrendo à analogia, restringi-lo. Por outras palavras, considerámos que o direito de voto e de participação política são direitos fundamentais que não se podem ver assim restringidos, por essa restrição, por um lado, não estar consagrada na Constituição e, por outro, por não se mostrar adequada, necessária e na justa medida com o fim obtido.

À margem destas questões que suscitam dúvidas de interpretação e que também causam incertezas na sua aplicação prática, existem também matérias de índole processual regulamentadas na lei que entendemos dever questionar. Feito o traçado do modo como votam os cidadãos residentes no estrangeiro para a Assembleia da República, ou seja, através do voto por correspondência, surgem-nos dúvidas sobre a compatibilidade e adequação deste em face dos princípios de direito eleitoral constitucionalmente consagrados, em particular aqueles que exigem a pessoalidade e o segredo do voto. Inquietando-nos o assunto, procurámos avaliar esta exigência da pessoalidade do voto, através do seu grau de ligação com o conceito intrínseco de presencialidade do voto e da expressa

proibição deste ser exercido por procuração ou representante. Do mesmo modo, tentámos confrontar as características da fiabilidade, transparência, rigor e segredo do voto pessoal e presencial, exercido em urna, perante os demais eleitores, com as características do voto por correspondência, mais vulnerável a influências externas e à possibilidade de não ser pessoal ou não resultar de um acto de reflexão individual. Seguindo a doutrina, entendemos que o voto por correspondência não está proibido e é uma excepção, mas, para além desta interpretação, tendemos a considerar que esta excepção, como o nome indica, deverá ser apenas considerada para situações excepcionais, como pessoas deslocadas em missão oficial, militares, professores, diplomatas, e não como fórmula para situações estanques como as da residência fora do território nacional, tanto mais que para as demais eleições – para o Presidente da República e para o Parlamento Europeu – não se aplica. Da comparação das duas modalidades de voto, o voto pessoal e presencial e o voto por correspondência, importou-nos aferir três questões essenciais, a saber, (i) qual aquela que garante os princípios subjacentes a exigência constitucional de o sufrágio ser pessoal, directo e secreto; (ii) qual a que serve melhor os princípios de direito eleitoral e os direitos de participação democrática, na medida em que muitas vezes tem sido utilizado o argumento de que o voto presencial nas eleições legislativas fomentaria a abstenção; (iii) se o argumento de as eleições para a Assembleia da República terem uma determinada especificidade, os diferentes círculos eleitorais, justificava a não harmonização do modo de votação dos portugueses residentes no estrangeiro. Tudo ponderado e argumentos expostos, somos desfavoráveis ao voto por correspondência para as eleições para a Assembleia da República. Como vimos, julgamos que esta modalidade deve ser apenas considerada para situações excepcionais, o que equivale dizer que esse carácter excepcional deve estar na situação do eleitor em si (por exemplo, deslocado temporariamente) e não podemos entender que os portugueses residentes no estrangeiro são ou estão numa situação excepcional, tanto mais que a Constituição lhes garante igualdade de tratamento na atribuição de direitos e sujeição de deveres. Defendemos pois que a pessoalidade e a presencialidade do voto são conceitos indissociáveis, ainda que não confundíveis, devendo ser sempre garantidas, com primazia sobre interesses de “comodidade” ou de combate à abstenção³⁰⁶. De igual modo, parece-nos adequado harmonizar as leis eleitorais e, indo para além disso, codificá-las,³⁰⁷ procurando uma uniformização de soluções e, neste caso particular, garantindo que todas as eleições sejam pautadas por iguais e rigorosos critérios de transparência, individualidade e secretismo. Para além

³⁰⁶ Ainda que o combate à abstenção seja muito importante, num Estado de Direito Democrático, parece-nos ter maior relevância a tradução realista da vontade popular na escolha dos representantes do que a suspeita de eventuais fraudes ou de influência de vontades.

³⁰⁷ À semelhança do que acontece em Espanha e no Brasil, que têm códigos eleitorais.

destes argumentos jurídicos a que nos ativemos e em que baseamos a nossa opinião, muitos argumentos práticos e políticos foram trazidos para a discussão no processo legislativo de uma iniciativa apresentada na passada legislatura, na qual se pretendia alargar o voto presencial às eleições para a Assembleia da República. O projecto de lei em causa foi aprovado em votação final global mas mereceu o veto do Presidente da República. A discussão dos parlamentares e a mensagem fundamentada do Presidente da República foram também objecto de alguns dos nossos comentários, escusando-nos contudo a uma ingerência nas questões políticas a eles inerentes.

Dada a importância da matéria em causa, e no decorrer do esmiuçar de conceitos, do confronto de direitos, princípios e primados e do debate de ideias doutrinárias e políticas, quisemos saber, de um modo muito genérico, quais as soluções contempladas em ordenamentos jurídicos, e para o efeito, aqueles cuja realidade emigratória mais se assemelha à nossa, como Espanha e Itália, mas também aqueles que preconizam soluções diferentes ou, optando pelas mesmas, assentam essa escolha em pressupostos divergentes decorrentes da vivência social, como é o caso do Reino Unido. Não quisemos - nem poderíamos fazê-lo porque não é esse o domínio do nosso trabalho, mas sobretudo em razão do tempo e da complexidade que o estudo exigiria entrar no domínio do Direito Comparado e estudar as diferentes soluções, mas tão só ter alguma percepção dos traços genéricos e das principais opções seguidas em outros Estados.

Explorados os pontos mais relevantes da participação através do voto dos portugueses residentes no estrangeiro nas eleições legislativas, procurámos conhecer, em seguida, o regime legal das eleições para o Parlamento Europeu, tendo a este propósito distinguido os portugueses residentes nos demais Estados da União Europeia e aqueles que residem fora deste "espaço europeu". Através das várias alterações a lei eleitoral para o Parlamento Europeu acompanhámos esta destriça e o evoluir do universo eleitoral para estas eleições até se estender, a partir de 2005, o exercício do direito de voto para o Parlamento Europeu a todos os portugueses residentes fora do território nacional e de qualquer Estado da União Europeia, desde que inscritos no recenseamento eleitoral português. Também, na alteração de 2005, se passou a prever o voto presencial, e já não o voto por correspondência.

Uma outra forma de exercício do poder político dos portugueses residentes no estrangeiro, a par do voto, é o referendo. Sem querermos entrar na classificação deste instituto, salientámos o facto de a Constituição e a lei preverem que aqueles são chamados a pronunciarem-se sempre que os referendos recaiam sobre matérias que lhes digam também especificamente respeito e tentámos escalpelizar as questões subjacentes a esta estatuição. Sobre a classificação dos casos em que se admite a participação dos emigrantes portugueses nos referendos, recorreremos a diferentes acórdãos do Tribunal Constitucional³⁰⁸, que é o órgão competente

³⁰⁸ Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 288/98, 532/98 e 617/2006.

para apreciar os requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral em cada referendo, dando ênfase às questões que se mostraram mais contraditórias. E, por último, pronunciamos-nos sobre a problemática do alargamento da participação dos portugueses residentes no estrangeiro a todos referendos nacionais, seja qual for o seu objecto, tema debatido na jurisprudência e durante os trabalhos preparatórios de diversas iniciativas legislativas que visaram alterar a Lei do Regime do Referendo. Em nossa opinião, deve haver esse alargamento e a justificação reside no facto de, sendo Portugal um Estado democrático baseado na soberania popular, em que o povo exerce o seu poder político através do sufrágio e do referendo, e estabelecendo a Constituição um princípio fundamental de tratamento igual para portugueses residentes dentro e fora do território nacional, não parecer fazer sentido que o legislador restrinja aqueles direitos de participação democrática, ao permitir um direito de sufrágio pleno mas um direito de participação pelo referendo muito limitado. Até porque, *ab initio*, apenas confere este direito de participação àqueles que têm laços de efectiva ligação à comunidade nacional, na medida em que apenas podem ser chamados a referendo os que estão recenseados para as eleições do Presidente da República. Em nosso entender, as limitações do referendo aos residentes deveriam apenas ter lugar quando estivessem em causa interesses muito específicos e directamente relacionados com factos que exigissem residência no território³⁰⁹.

Fizemos depois uma breve referência aos casos em que os portugueses residentes no estrangeiro não têm direito de voto, que são as eleições para os órgãos das autarquias locais, o que facilmente se compreende pelo facto de, nestas situações, estarem em causa interesses locais e apenas votar quem está inscrito no recenseamento eleitoral das respectivas zonas, e, por último, debruçamo-nos sobre as eleições para as assembleias legislativas das regiões autónomas dos Açores e da Madeira, que nos fizeram ponderar sobre várias questões, entre as quais destacamos a (im)possibilidade de se fixar um universo eleitoral para as assembleias legislativas daquelas regiões autónomas baseado no critério do nascimento na região, como chegou a ser proposto e até a vigorar, criando-se assim uma espécie de subcidadania ou subnacionalidade.

³⁰⁹ Referendos nacionais cujo objecto põe em causa o panorama valorativo nacional e um conjunto de princípios éticos, morais e sociais em que Portugal assente, como por exemplo foram os casos dos referendos sobre a interrupção voluntária da gravidez, faz sentido que sejam alargados aos nacionais que residem fora mas que têm efectiva ligação à comunidade.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografia portuguesa

- ALEXANDRINO, José de Melo (2006a). *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa. Volume I- Raízes e Contexto*. Coimbra. Almedina.
- ALEXANDRINO, José de Melo (2006b). *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa. Volume II- A construção dogmática*. Coimbra. Almedina.
- ALEXANDRINO, José de Melo (2007). *Direitos fundamentais – Introdução Geral*. Estoril. Principia.
- ALMEIDA, Pedro Tavares de (org.) (1988). *Legislação Eleitoral Portuguesa: 1820-1926*. Lisboa. INCM.
- ANDRADE, José Carlos Vieira (2009). *Os direitos fundamentais na Constituição de 1976*. Coimbra Editora.
- ANTUNES, Pedro (org.) (2008). *Voto Electrónico – Discussão Técnica dos seus problemas e oportunidades*. Lisboa: Edições Sílabo.
- BAPTISTA, Felipe (1997). *Regime Jurídico da Candidaturas*. Lisboa: Cosmos.
- CAETANO, Marcello (1981). *As Constituições Portuguesas*. 5ª Edição. Verbo
- CANAS, Vitalino (1994), *Referendo Nacional*. Lisboa. Lex.
- CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital (1993). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora.
- CANOTILHO, J. J. Gomes (1997). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra. Almedina.
- CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I. 4ª Edição Revista*. Coimbra: Coimbra Editora.
- CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital (2008). *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- CHORÃO, Mário Bigotte (1993). *Introdução ao Direito. Volume I – Conceito de Direito*. Coimbra: Almedina.
- CORTÊS, Jorge & ALMEIDA, Vasco Duarte (Org.) (1996). *Estudos vários de Direito Eleitoral*.
- CRUZ, Manuel Braga da (Org.) (1998). *Sistema Eleitoral Português*. Lisboa. Imprensa Nacional Casa da Moeda.
- CUNHA, Paulo Ferreira (2004). *Memória, Método e Direito – Iniciação à Metodologia Jurídica*. Coimbra: Almedina.
- GARCIA, Maria Glória F. P. D.(2005). *Estudos sobre o princípio da igualdade*. Coimbra. Almedina.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar (2009). *Manual de Direito Constitucional. Volume II*. Coimbra. Almedina
- JERÓNIMO, Helena Mateus *et al.* (2000). *A Emigração Portuguesa: Uma breve introdução*. In *Portugal Migrante, Emigrantes e Imigrados, Dois Estudos Introdutórios*

- (GARCIA, José Luís. Org). Oeiras: Celta Editores.
- LOPES, Almeida J. J. (2005). *Constituição da República Portuguesa – 6ª Revisão. Anotada com Acórdãos do Tribunal Constitucional* Coimbra: Almedina.
- MARTINEZ, Soares (1995). *Filosofia do Direito*. Coimbra: Almedina.
- MARTINS, Afonso Filipe d’ Oliveira *et al.* (1999). *Contributos para uma reforma do sistema eleitoral*. Lisboa: Edições Universidade Lusíada.
- MENDES, João Castro (1984). *Introdução ao Estudo do Direito*. Lisboa.
- MENDES, Maria de Fátima Abrantes (2006), *Lei Orgânica do Regime do Referendo. Atualizada, anotada e comentada*. Lisboa; CNE
- MENDES, Maria de Fátima Abrantes & MIGUÉIS, Jorge (2005), *Lei Eleitoral do Presidente da República. Atualizada, anotada e comentada*. Lisboa; CNE
- MENDES, Maria de Fátima Abrantes & MIGUÉIS, Jorge (2005), *Lei Eleitoral da Assembleia da República. Atualizada, anotada e comentada*. Lisboa; CNE
- MENDES, Maria de Fátima Abrantes & MIGUÉIS, Jorge (2004), *Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira. Atualizada, anotada e comentada*. Lisboa; CNE
- MIGUÉIS, Jorge (2002), *Lei do Recenseamento Eleitoral. Anotada*. Lisboa; CNE
- MIRANDA, Jorge (1988). *Manual de Direito Constitucional - Tomo III*. Coimbra: Coimbra Editora.
- MIRANDA, Jorge (1990). *Manual de Direito Constitucional - Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora.
- MIRANDA, Jorge (1995). *Estudos de Direito Eleitoral*. Lisboa. Lex.
- MIRANDA, Jorge (2003). *Direito Constitucional III – Direito Eleitoral, Direito Parlamentar*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- MIRANDA, Jorge (2008). *Manual de Direito Constitucional - Tomo IV*. Coimbra: Coimbra Editora.
- MIRANDA, Jorge (2010). *Manual de Direito Constitucional - Tomo III*. Coimbra: Coimbra Editora.
- MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui (2005). *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora.
- MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui (2006). *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo II*. Coimbra: Coimbra Editora.
- MIRANDA, Jorge (2006a). *Escritos vários sobre Direitos Fundamentais*. São João do Estoril: Principia.
- MIRANDA, Jorge (2006b). *O eleitorado, órgão do Estado*. In *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*. Lisboa
- MIRANDA, Jorge (2007). *Introdução ao Direito Eleitoral*. In *Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*. Coimbra.
- NAMORADO, Maria & PINHEIRO, Alexandre Sousa (1998a). *Legislação Eleitoral Portuguesa. Textos Históricos*. Tomo I. Lisboa; CNE.
- NAMORADO, Maria & PINHEIRO, Alexandre Sousa (1998b). *Legislação Eleitoral Portuguesa. Textos Históricos*. Tomo II. Lisboa; CNE.

- NEVES, Castanheira (2003). *O actual problema metodológico da interpretação jurídica - I*. Coimbra: Coimbra Editora.
- NOVAIS, Jorge Reis (2003). *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora.
- OTERO, Paulo (1999). *Lições de Introdução ao Estudo do Direito - I Volume-2-º Tomo*. Lisboa.
- OTERO, Paulo (Coordenação) (2008). *Comentário à Constituição Portuguesa*. III Volume-1-º Tomo. Coimbra. Almedina.
- ROCHA, Carmén Lúcia Antunes & VELLOSO, Carlos da Silva (1996). *Direito Eleitoral*.
- RODRIGUES, Luis Barbosa (1994). *O referendo português a nível nacional*. Coimbra. Coimbra Editores.
- SOUSA, Marcelo Rebelo & ALEXANDRINO, José de Melo (2000). *Constituição da República Portuguesa Comentada*. Lisboa. Lex.
- URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires (1998). *O referendo. Perfil histórico-evolutivo do instituto. Configuração jurídica do referendo em Portugal*. Coimbra. Coimbra Editora.
- VARGAS, Ana & VALENTE, Pedro (Org.) (2008). *O Parlamento na prática*. Lisboa. Assembleia da República.

Bibliografia estrangeira

- ALCUBILLA, Enrique Arnaldo (1995) *El derecho de sufragio de los emigrantes en el ordenamento español*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- ALCUBILLA, Enrique Arnaldo (1999) *El régimen electoral de España*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- ALIMONTE, Roberto D' & FUSARO, Carlo (Org.) (2008). *La legislazione elettorale italiana*. Bologna. Il Molino
- CUESTA, Ramón Entrena & MATESANZ, Isabel M. Abellán (2000) *Derecho electoral*. Barcelona. Ariel.
- ELLIS, Andrew *et al* (2007). *Voting from abroad: the international IDEA Handbook*. Stockholm. International IDEA.
- FINNA, Giuseppe (1997) *Diritto elettorale*. Torino. Unione Tipografico-Editrice Torines.
- FLORES, Fernando (2006) *Constitución y leyes políticas*. Valencia. Tirant Lo Blanch.
- MACHETTI Pablo Santolaya (1991) *Manual de procedimiento electoral*. Madrid. Ministerio del Interior.
- MARIN LOPEZ, Antonio (1997). *Los derechos políticos de los extranjeros en España*. In *Revista de Estudios Políticos*, n.º 97 (Jul/Sept - 1997). Madrid.
- MASSO GARROTE, Marcos Francisco (1997). *Aspectos políticos y constitucionales sobre la participación electoral de los extranjeros en el Estado nacional*. In *Revista de Estudios Políticos*, n.º 97 (Jul/Sept - 1997). Madrid.

- MITCHELL, Paul & GALLAGHER (2005). *The politics of electoral system*. Oxford. Oxford University Press.
- GÁLVEZ MUÑOZ, Luis A. (2009). *El sistema de votación español a la luz de la constitución*. *Revista Española de Derecho Constitucional*. - Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- PALOP, Catalina Escuin (2003) *Código electoral comentado*. Madrid. Tecnos.
- THURIOT, Fabrice (2000). *Vote personnel: efficacité collective contre légitimité individuelle*. In *Revue Politique et Parlementaire*. Paris. Ano 102, n.º 1008 (Septembre/Octobre 2000)
- SALTER, Michael & MASON, Julie (2007). *Writing law dissertations. An introduction and guide to the conduct of legal research*. Longman.
- SORIANO, Maria Vicenta García (1999) *Elementos de derecho electoral*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

Revistas e outras publicações

- ALEXANDRINO, José de Melo (2001). *O recenseamento eleitoral*. In *O Direito*. Ano 133, n.º 1
- ANDRADE, Francisco Carneiro Pacheco (2005). *Algumas considerações relativas ao voto electrónico*. In *Eleições*, n.º 9 (Setembro 2005). Lisboa
- ANTUNES, M. L. Marinho (1970). *Vinte anos de emigração portuguesa: alguns dados e comentários*. In *Análise Social*, XVIII(30-31)-.
- ANTUNES, M. L. Marinho (1981). *Migrações, mobilidade social e identidade cultural: factos e hipóteses*. In *Análise Social*, XVII(65).
- ARROTEIA, Jorge Carvalho (2001). *Aspectos da Emigração Portuguesa*. In *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*. Universidad de Barcelona, Nº 94. 2001. Barcelona.
- ARROTEIA, Jorge (2001). *As comunidades portuguesas no mundo*. In *Janus*(2001).
- COSTA, Paulo Manuel Abreu da Silva (2000). *A participação dos portugueses não residentes e dos estrangeiros residentes nas eleições portuguesas*. Documentação e Direito Comparado. Lisboa n.º 81/82 (Setembro de 2000)
- LOPES, Policarpo (1997), *Emigração e Comunidades Portuguesas no Estrangeiro*. In *Janus* (1997).
- MIRANDA, Jorge & PINHEIRO, Alexandre Sousa (2000). *O voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro na eleição do Presidente da República – Estudo legislativo*. In *O Direito*, I-II (Janeiro-Junho). Lisboa.
- MENDES, Armindo Ribeiro (1997). *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria eleitoral*. In *Eleições: Revista de Assuntos Eleitorais*. Lisboa.
- SERRÃO, Joel (1970). *“Conspecto histórico da emigração portuguesa*. In *Análise Social*, XVIII(32).
- SERRÃO, Joel (1985). *Notas sobre a emigração e mudança social no Portugal contemporâneo*. In *Análise Social*, XXI(87-88-89).

Código Eleitoral. Boletim do Ministério da Justiça, n.º 364 (1987).

As leis eleitorais para as eleições europeias. PARLAMENTO EUROPEU (1994).

Leis Eleitorais para os Parlamentos dos Estados da União Europeia. INCM (1998).

Legislação Eleitoral Portuguesa: 1820-1926. INCM (1998).

Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores. Anotada e Comentada. CNE (2008).

Le droit électoral. Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit. -Strasbourg:Conseil de l'Europe (2008).

