

Palavras-chave: Democracia. Eleição. Soberania. Estado de Direito.

Sumário: 1 Democracia e soberania do povo - 2 Democracia e princípio representativo - 3 Representação e eleição política - 4 Princípio democrático e Estado de Direito - 5 Os valores da democracia - 6 O princípio da maioria - 7 A eleição, ato jurídico - 8 Eleição e procedimento - 9 Eleições e contencioso eleitoral - 10 O Direito eleitoral político, segmento do Direito constitucional- 11 Os princípios constitucionais

I

1 Democracia e soberania do povo

I Por democracia entende-se a forma de governo em que o poder é atribuído ao povo, à totalidade dos cidadãos (quer dizer dos membros da comunidade política) e em que é exercido de harmonia com a vontade expressa pelo povo, nos termos constitucionalmente prescritos.

Não é simples titularidade do poder no povo ou reconhecimento ao povo da origem ou da base da soberania. Não basta declarar que o poder em abstrato pertence de raiz ao povo ou que vem de Deus *per populum* (como defenderam Autores medievais). Nem que o poder constituinte, a aprovação da Constituição positiva, compete ao povo, ficando os poderes constituídos para os governantes.

Democracia exige exercício do poder pelo povo, pelos cidadãos, em conjunto com os governantes; e esse exercício deve ser atual, e não potencial, deve traduzir a capacidade dos cidadãos de formarem uma vontade política autônoma perante os governantes. Democracia significa que a vontade do povo, quando manifestada nas formas constitucionais, deve ser o critério de ação dos governantes.

II Numa análise puramente normativa, sem dúvida o poder, a soberania não pode ser senão um poder do Estado, tal como (mas por maioria de razão)

* Doutor em Direito (Ciências Jurídico-Políticas). Professor catedrático das Universidades de Lisboa e Católica Portuguesa. Doutor *honoris causa* pelas Universidades de Pau (França), Vale do Rio de Sinos (Brasil), Lovaina (Bélgica) e Porto (Portugal) e pela Unibrasil (Curitiba). Professor honorário da Universidade Federal do Ceará. Autor de mais de 300 estudos científicos. E-mail: <jorgemmiranda@sapo.pt>.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT): MIRANDA, Jorge. Democracia, eleições, direito eleitoral. *Fórum Administrativo - FA*, Belo Horizonte, ano 12, n. 137, p. 9-21, jul. 2012.

1 Conferência proferida no Instituto Fevereiro Leite, do Recife, em 1º de junho de 2012

o povo e o território só são povo e território dentro do Estado. O poder não se identifica com o Estado, mas somente o Estado tem poder, soberania, jurisdição (soberania ou jurisdição pessoal e territorial).

A doutrina clássica alemã da soberania do Estado continua válida, desde que assim entendida: a soberania é do Estado como entidade jurídica global e complexa, e não dos órgãos do Estado, nem dos titulares dos órgãos, nem do povo, porque ligá-la aos órgãos – meros centros institucionalizados de formação da vontade – ou aos governantes ou aos governados – pessoas atomisticamente consideradas – significaria fracioná-la em visão unilateral.

A soberania surge como um feixe de faculdades ou direitos que o Estado exerce relativamente a todas as pessoas singulares e coletivas de Direito público e privado existentes dentro do seu ordenamento jurídico. A definição das condições dessas pessoas, a atribuição da capacidade de direitos, a imposição de deveres e de sujeições, eis então algumas das manifestações do poder político.

O povo não é, porém, objeto da soberania. Configurado o Estado como pessoa coletiva, o povo ou coletividade de cidadãos tem de ser, antes, o substrato de tal pessoa jurídica. Apenas cada pessoa ou cada uma das instituições em que se incorporam podem ser objeto de direitos compreendidos na soberania ou, mais rigorosamente, sujeitos de relações jurídicas com o Estado.

III O que acaba de ser recordado não esgota o exame do poder no Estado, porquanto logo se vê que é imprescindível definir as posições relativas dos governantes e do povo perante ele.

O ponto de clivagem fundamental de todas as formas de governo está nisto. Ou os governantes (certa ou certas pessoas) governam em nome próprio, por virtude de um direito que lhes é reservado, sem nenhuma interferência das restantes pessoas na sua escolha ou nos seus atos de governantes. Ou os governantes governam em nome do povo, por virtude de uma investidura que a Constituição estabelece a partir do povo, e o povo tem a possibilidade de manifestar uma vontade jurídica e politicamente eficaz sobre eles e sobre a atividade que conduzem.

No primeiro caso, estamos diante de autocracia (com diferentes concretizações históricas, a que correspondem também diversas formas de governo). No segundo caso, diante da democracia.

Poderá talvez atalhar-se que esta distinção não deixa de ser excessivamente formal. A objeção, porém, não procede, pois para qualificar qualquer regime político não basta ler as proclamações constitucionais, importa confrontá-las com as consequências que o Direito, decretado e vivido, extrai das mesmas; e se se recorrer a uma investigação interdisciplinar para se procurar o suporte real do poder (Chefe do Estado, Parlamento, Executivo, órgãos formais ou partidos, governantes ou classes dominantes etc.), haverá sempre aí que concluir pela coincidência ou não do efetivo exercício do poder com o título jurídico da sua atribuição ou não ao povo.

2 Democracia e princípio representativo

I Nos Estados modernos, a democracia está umbilicalmente ligada à ideia de representação política. Uma democracia direta, como a ateniense ou a de pequenos cantões suíços, seria inviável em Estados com milhões de cidadãos, em territórios mais ou menos extensos e que têm de trabalhar para viver (ao contrário dos 25.000 cidadãos da antiga Atenas).

A doutrina da representação política foi elaborada, como se sabe, quase ao mesmo tempo pela doutrina política inglesa (com Locke e Burke) e pela francesa (desde Montesquieu a Sieyes e a B. Constant). Vale a pena recordar os elementos mais significativos do pensamento destes autores, com os seus matizes específicos.

O Parlamento – diz Burke (*Discurso aos eleitores de Bristol em 1777*) – não é um congresso de embaixadores de interesses diferentes e hostis, interesses que cada um tem de sustentar como representante e advogado contra outros representantes e advogados. O Parlamento é, sim, uma assembleia deliberativa de uma única nação, com um só interesse, o do todo, e que deve guiar-se não pelos interesses locais, mas pelo bem geral, resultado da razão geral do todo.

Montesquieu ocupa-se da representação política no mesmo célebre capítulo de *De l'Esprit des Lois* (o VI do livro XI, aparentemente votado à Constituição da Inglaterra), em que formula a separação dos poderes. “Como, num Estado livre, qualquer homem que se repute dotado de uma alma livre, deve ser governado por si mesmo, o povo deveria ter em si mesmo o poder legislativo. Mas, como isso é impossível nos grandes Estados e oferece muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo faça, pelos seus representantes, tudo aquilo que não pode fazer por si próprio”.

Na véspera da Revolução Francesa, Sieyes (*Qu'est-ce que le Tiers État?*) apela para a representação política para justificar a transformação dos Estados Gerais em Assembleia Constituinte, defende um governo exercido por procuradores do povo e distingue entre aquilo a que chama a “vontade comum real” e aquilo a que chama a «vontade comum representativa». Esta, a vontade comum representativa, não é uma plena vontade, não é uma vontade ilimitada, é uma porção da grande vontade comum nacional, em que os delegados agem não por direito próprio, mas por direito de outrem.

Cite-se ainda o que escreve Benjamin Constant em 1815 (*De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*): “É necessário que tenhamos liberdade, e tê-la-emos. Mas como a liberdade de que precisamos é diferente da dos antigos, é preciso, para essa liberdade, outra forma de organização política, que não seja a mesma que os antigos adotaram. Na forma antiga, quanto mais o homem consagrasse o seu tempo ou a sua força ao exercício dos seus direitos políticos, mais ele se julgava livre. Na espécie de liberdade dos modernos, mais o exercício dos nossos direitos políticos nos deixa tempo para o exercício dos nossos direitos privados, mais esta liberdade nos é preciosa. E daí, a necessidade do sistema representativo, que não é outra coisa senão uma organização com a ajuda da qual uma nação descarrega nalguns indivíduos dela mesma aquilo que ela não pode fazer por si só.

“Os pobres tomam conta dos seus próprios negócios; os ricos tomam intendentos. É a História das nações modernas. O sistema representativo é uma procuração dada a um certo número de homens pela massa do povo que quer que os seus interesses sejam por eles defendidos”.

II Em contrapartida, são bem conhecidas as observações de Rousseau (*Du contrat social*, livro III, cap. XVI) contra a representação: “A soberania não pode ser representada pela mesma razão por que ela não pode ser alienada: ela consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade não se representa; ela é a mesma ou é outra, não há meio termo. Os deputados do povo não são, portanto, e não podem ser seus representantes; eles apenas são seus comissários, e não podem, por si, concluir nada definitivamente. Toda a lei que o povo em pessoa não ratifique é nula; não é lei. O povo inglês pensa ser livre, mas engana-se; só o é durante a eleição dos membros do Parlamento; e logo que estes são eleitos, fica sendo escravo, não é nada. Nos curtos momentos da sua liberdade, usa-a de tal modo que merece perdê-la”.

E mais adiante: “Não sendo a lei senão a declaração da vontade geral, é claro que no poder legislativo o povo não pode ser representado; mas pode e deve sê-lo no poder executivo, que é apenas a face aplicada da lei”.

Rousseau ligava as ideias de representação ao feudalismo, pois nas antigas repúblicas ela não existia, e propugnava um sistema que possa reunir “a autoridade exterior de um grande povo com a polícia adequada e a boa ordem de um pequeno Estado” (tal viria a ser a forma de governo democrático radical ou comissarial da Constituição jacobina francesa de 1793).

III Seria a tese do governo representativo, e não de governo comissarial, que vingaria com as grandes revoluções do século XVIII e XIX e que iria triunfar – embora nunca definitivamente – nos séculos XX e XXI.

É o seu princípio que consta do art. 21º, nº 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao estabelecer que toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios públicos do país, quer diretamente, quer por intermédio de *representantes livremente eleitos*; e do art. 21º nº 2, de harmonia com o qual a vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos e deve exprimir-se através de *eleições honestas* a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

3 Representação e eleição política

I Em todas as épocas e mais ou menos por toda a parte se observa a prática da eleição política, por diverso que seja o contexto em que se insira. Não está ausente das repúblicas aristocráticas e muitas das monarquias começaram por ser eletivas ou baseadas na cooptação, para somente mais tarde, consolidadas, se tornarem hereditárias.

O constitucionalismo, o constitucionalismo moderno viria introduzir um dado novo. Propondo-se, simultaneamente, garantir a liberdade e relegitimar o poder, elevaria a eleição a instrumento periódico de escolha dos

governantes; através dela, criaria uma relação constante com os governados – a representação política; e instituiria o sufrágio individual, direto ou indireto (em vez de sufrágio orgânico), tanto devido a uma visão, individualista do mundo como devido a os antigos laços grupais vindos da Idade Média já se terem esbatido perante os laços mais fortes criados pelo poder centralizador e pelo sentimento nacional.

II Não há representação política sem eleição, ato jurídico ou feixe de atos jurídicos. Mas a inversa não é verdadeira: *v. g.*, além das monarquias eletivas, a eleição de juizes de tribunais constitucionais ou de titulares de outros órgãos independentes pelo Parlamento [em Portugal, arts. 163º, alíneas h) e i), e 222º, nº 1, da Constituição].

O sentido da eleição política é que muda do governo constitucional liberal do século XIX para o governo democrático dos séculos XX e XXI. Naquele, tem caráter instrumental: em ambiente social homogêneo, com identificação natural entre a formação e os interesses de eleitores e elegíveis (o povo burguês), reduz-se a técnica de designação dos governantes (à laia do sorteio ou da rotação nas Cidades-Estados da Antiguidade). Com a democracia representativa, a eleição torna-se a peça essencial do sistema, torna-se a via de assegurar a coincidência da vontade dos governantes com a vontade do povo e a prossecução do interesse coletivo de harmonia com o titular deste, o povo. E ela tanto vai incidir sobre o futuro como sobre o passado, pelo juízo individualizado ou global de responsabilidade política que exprime sobre a ação dos governantes no período ou legislatura anterior.

Com efeito, ter um poder jurídico significa ter um poder de querer; por conseguinte, atribuir o poder no Estado ao povo significa em democracia que a vontade do povo se há-de converter em vontade do Estado. Configurada, primeiro, fora do aparelho estatal, a eleição (fonte da índole representativa dos órgãos governativos) é agora um ato do Estado e o colégio eleitoral um órgão constitucional *sui generis*.

III Em que medida se justifica qualificar de mandato a situação jurídica dos representantes?

Decerto, não se pode assimilar ao mandato de Direito privado. A representação política é uma espécie de representação necessária imposta pela lei, ao passo que o mandato representativo civil pressupõe representação voluntária. E não há transferência de poderes: os representantes eleitos são simples titulares de órgãos com competências constitucionalmente prescritas (se bem que uma Constituição democrática seja obra do povo e, assim, os poderes dos representantes mediatamente provenham do povo).

Apesar disso, o elemento volitivo patente na eleição habilita a falar num mandato de Direito público: na medida em que são os eleitores que, escolhendo este e não aquele candidato, aderindo a este e não àquele programa, constituindo esta e não aquela maioria de governo, dinamizam a competência constitucional dos órgãos e dão sentido à atividade dos seus titulares (apesar de não lhe poderem definir o objeto).

A representação não degrada a autoridade dos governantes. Pelo contrário, ela reforça-a; e reforça-a, por eles se tornarem, *não senhores*, mas *servidores do povo* à luz da Constituição e das leis.

IV Os regimes autoritários e totalitários dos séculos XX e XXI, apesar de se oporem ao Estado constitucional do liberalismo político (ou de o quererem ultrapassar) ainda mantiveram, entre outras formas, a eleição e a representação política.

Nos regimes marxistas de tipo soviético, em certa medida retorna-se ao modelo jacobino: democracia unânime, unidade do poder, precariedade do mandato dos membros das assembleias (sem ser rigorosamente imperativo), sujeição a destituição.

Nos regimes fascistas e autoritários de direita, se não se chegava a suprimir o sufrágio direto e individual, a doutrina realçava o sufrágio corporativo e a representação institucional como mais conformes com os seus princípios.

Por outra banda, ao passo que nos regimes soviéticos era levada às últimas consequências a dependência dos governantes do partido único, em certos regimes de direita a preocupação maior consistia em subtrair a política a qualquer influência dos partidos (foi o caso do regime português de Salazar), tudo num quadro de reduzido pluralismo, pelo que a eleição não podia ser uma verdadeira escolha em sentido substancial.

II

4 Princípio democrático e Estado de Direito

Democracia e Estado de Direito não se confundem. Houve democracia sem Estado de Direito (a democracia jacobina, a cesarista, a soviética e, mais remotamente, a ateniense). E houve Estado de Direito sem democracia (de certo modo, na Alemanha do século XIX).

Mas a democracia representativa postula Estado de Direito. Postula-o pela sua complexidade organizatória e procedimental, traduzido na separação de poderes e no respeito da lei (Estado de Direito *formal*). E postula-o pela exigência de garantia dos direitos fundamentais: o direito de sufrágio e os demais direitos políticos se valem em si mesmos pelo valor da participação, valem, sobretudo, enquanto postos ao serviço da autonomia e da realização das pessoas (Estado de Direito *material*).

Não basta proclamar o princípio democrático e procurar a coincidência entre a vontade política manifestada pelos órgãos de soberania e a vontade popular manifestada por eleições. É necessário estabelecer um quadro institucional e que esta vontade se forme em liberdade e em que cada pessoa tenha a segurança da previsibilidade do futuro. É necessário que se não sejam incompatíveis o elemento objetivo e o elemento subjetivo da Constituição e que, pelo contrário, eles se desenvolvam simultaneamente.

Há uma interação de dois princípios substantivos – o da soberania do povo e o dos direitos fundamentais – e a mediatização dos princípios adjetivos da constitucionalidade e da legalidade. Numa postura extrema de irrestrito domínio da maioria, o princípio democrático poderia acarretar a violação do conteúdo essencial de direitos fundamentais; assim como, levado aos últimos corolários, o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modelação; ora, o equilíbrio obtém-se através do esforço de conjugação, constantemente renovado e atualizado, de princípios, valores e interesses, bem como através de uma complexa articulação de órgãos políticos e jurisdicionais, com gradações conhecidas.

Nisto consiste o *Estado de Direito democrático* (como se diz na Constituição portuguesa) ou o *Estado democrático de Direito* (como consta da Constituição brasileira).

5 Os valores da democracia

I Há quem propenda a afastar a democracia de quaisquer valoração; o relativismo dir-se-ia o seu cunho próprio. No entanto, tal enfoque seria redutor e até contraditório em si mesmo.

Com efeito, o relativismo democrático só pode ser um relativismo político, não, de modo algum, um relativismo filosófico. Ele envolve um pluralismo de ideias, de correntes de opinião, de forças políticas – acompanhado ou garantido pela não assunção de nenhuma pelo Estado (quer dizer, pela *laicidade* ou pela não confessionalidade do Estado, nessa perspetiva); não equivale a indiferentismo filosófico, convertido em atitude perante a vida ou erigido em doutrina oficial.

O relativismo vale na esfera política, no jogo de ideologias, programas e partidos em disputa pelo poder para o conformar através do voto da maioria. Não pode impor-se à esfera individual, do pensamento, das convicções e das crenças das pessoas, sob pena de se negar a si mesmo, absolutizando-se. Bem pelo contrário (como escreve Jean Lacroix) afirmar o relativismo na ordem relativa é precisamente permitir ao absoluto afirmar-se na ordem do absoluto. O sistema democrático é o único que pressupõe o convívio das diferenças (acrescenta Norberto Bobbio); logo, por definição, ele não as nega ou esconde; reconhece-as e salvaguarda-as, sim, na sua existência e na sua manifestação.

II Qualquer forma de governo funda-se em certos valores que, conferindo-lhe sentido, vêm, por um lado, alicerçar o consentimento dos governados e o projeto dos governantes e, por outro lado, construir a matriz ideal de todos quantos por ela se batem.

Assim, por detrás da diversidade de concepções e formulações teóricas, avultam valores políticos sem os quais a democracia aparece desprovida de razão de ser. E eles são a liberdade e a igualdade, tal como constam da Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, da Declaração de 1789 e da maior parte das Constituições democráticas.

É porque todos os seres humanos são livres e iguais que devem ser titulares de direitos políticos e, assim, interferir conjuntamente, uns com os outros, na definição dos rumos do Estado e da sociedade em que têm de viver. É porque todos são dotados de razão e de consciência (como proclama, por seu lado, a Declaração Universal de 1948) que eles são igualmente chamados à participação cívica, capazes de resolver os seus problemas não pela força, mas pelo confronto de ideias e pelo seu sufrágio pessoal e livre.

A liberdade revela-se, portanto, do mesmo passo, fundamento e limite de democracia. Revela-se fundamento, visto que a participação na condução dos destinos comuns pressupõe a liberdade. E revela-se limite, visto que a democracia (insistimos ainda) não pode pôr em causa a liberdade, e a maioria é sempre maioria de conjuntura, não maioria definitiva, pronta a esmagar os direitos da minoria.

III É ainda em virtude de uma opção pela liberdade, e não, simplesmente, por impossibilidade da democracia direta (de um qualquer seu sucedâneo), que se justifica a democracia representativa, porquanto:

- apenas na democracia representativa se distinguem (sem se cortarem pontes) espaço público e espaço privado, a esfera do Estado e a esfera da sociedade;
- do mesmo modo, apenas na democracia representativa, se distinguem o cidadão e a pessoa na sua vida própria, não deixando esta ser absorvida pelo cidadão total (caso da Atenas antiga e, sobretudo, dos regimes totalitários do século XX);
- apenas a democracia representativa assegura a separação de poderes e a responsabilidade política dos governantes perante os governados;
- somente a democracia representativa propicia o pluralismo e o contraditório (sem prejuízo do compromisso) no âmbito das assembleias representativas.

Não por acaso têm-se dito muitas vezes, que ela não constitui um *minus* no confronto com a democracia direta. Constitui um *majus*.

IV A dificuldade - real e bem grave - está em que a democracia representativa se tornou, por toda a parte, democracia de partidos; e estes tendem a ocupar todo o espaço público e a deixar pouca margem de atuação para os cidadãos neles não integrados e para o próprio Parlamento.

A resposta há-de consistir, então, em:

- Exigência de democraticidade interna de partido com garantias jurisdicionais das minorias [como, embora timidamente, já consta dos arts. 51º, nº 5 e 223º, nº 2, alínea h) da Constituição portuguesa];

- Eleições primárias, como nos Estados Unidos;
- Abertura das candidaturas parlamentares a grupos de cidadãos;
- Complementação por formas de democracia semidireta (referendo, iniciativa popular, até revogação popular de mandato ou *recall*) e de democracia participativa (de grupos e de associações em procedimentos que lhes digam respeito – complementação, não substituição) ;
- Sobretudo, e sempre, mais e mais educação para a cidadania.

6 O princípio da maioria

I Se o sufrágio é o modo específico de participação política dos cidadãos, particularmente em democracia representativa, a maioria é o critério de decisão – de decisão quer do conjunto dos cidadãos nas eleições e no referendo, quer dos órgãos do Estado de natureza colegial. Governo representativo é *governo de maioria*.

Contrapostos aos sistemas eleitorais maioritários, nem por isso os sistemas proporcionais deixam de observar o princípio: *primo*, porque apenas as candidaturas que atinjam determinado montante ou cifra (em razão do número de parlamentares a eleger por círculo, distrito ou circunscrição eleitoral) obtêm mandatos; *secundo*, porque são as que obtêm *mais votos* que obtêm mais mandatos.

Mas por que motivo deve a maioria ser o critério da democracia? Por que devem governar os candidatos que recebem mais votos? Por que deve a lei ter o sentido querido pela maioria?

Está longe de ser pacífica a resposta.

Há quem sustente que se trata de simples ficção ou convenção, de mera regra instrumental ou de preferência. Ou quem, pelo contrário, identifique maioria com manifestação de racionalidade. Mas há ainda quem afirme que lhe subjaz um conteúdo axiológico, seja o princípio da igualdade, seja o princípio da liberdade, seja (porventura) um e outro.

De harmonia com a ideia de igualdade (que remonta a Aristóteles e que Rousseau levaria às últimas consequências), é porque todos os cidadãos têm os mesmos direitos e devem ter o mesmo grau de participação na vida coletiva que deve prevalecer a maioria; a vontade do maior número entre iguais converte-se em vontade geral; e esta fica sendo a vontade do Estado.

De harmonia com a ideia de liberdade (especialmente enfatizada por Kelsen), a maioria resulta da autodeterminação dos membros da comunidade política; qualquer decisão imposta deve ser reduzida ao mínimo; tendo de haver uma ordem social, esta não pode estar em contradição senão com a vontade do menor número possível de indivíduos.

Mas, também aqui se torna necessário invocar um fundamento axiológico. Sem este não se explicam nem o consentimento, nem a própria obrigatoriedade da decisão decorrente do voto.

E ele encontra-se não apenas na igualdade, nem apenas na liberdade, e sim no enlace de uma outra. Não numa presunção puramente negativa, de que ninguém conta mais do que os outros, mas no reconhecimento da dignidade cívica de todas as pessoas. Não numa liberdade com separação de uns dos outros, mas numa liberdade com integração numa sociedade de todos. Em suma, na exigência de uma *igualdade livre* ou de uma *liberdade igual para todos*.

II A maioria não é fonte de verdade ou de justiça; é apenas forma de exercício de poder, ou meio de ação.

Não há, nem deixa de haver verdade nesta ou naquela opção política; há só (ou tem de se pressupor que haja) referência ao bem comum. Naturalmente, quando se suscitem problemas de verdade, sejam quais forem – religiosos, morais, filosóficos, científicos ou técnicos – não cabe decisão de maioria.

Por outro lado, a decisão de maioria implica publicidade, não pode ter por objeto questões do foro privado. Porém, a divisão entre as duas esferas, a pública e a privada, apresenta-se hoje bastante ténue.

III Tão pouco se admitem decisões de maioria que afetem o conteúdo essencial dos direitos fundamentais ou o conteúdo essencial da própria democracia representativa – mais especificamente, o pluralismo, os direitos das minorias e a possibilidade de alternâncias e de alternativas.

Democracia representativa não é só governo de maioria. Envolve uma dialética necessária de maioria e minoria, sendo a maioria de hoje a minoria de amanhã e a minoria de hoje a maioria de amanhã.

IV As minorias políticas são sempre contingentes e variáveis. Diversas, porque permanentes, são as minorias étnicas nacionais, linguísticas e religiosas – que existem em não poucos Estados e que se repercutem nas respetivas estruturas constitucionais.

Sobre os direitos dos membros destas minorias à proteção contra quaisquer discriminações e à preservação da sua identidade não pode ainda incidir a decisão de maioria.

V A decisão da maioria pressupõe a competência para decidir, seja em diferentes escalões de poder (dos Estados federais ou federados, das regiões autónomas, quando existam, e dos municípios), por referência ou não a um princípio de subsidiariedade; seja dentro do mesmo escalão entre os seus órgãos.

Nem sequer não vale qualquer vontade maioritária, somente vale a que se forma no respeito das normas – constitucionais, legais, estatutárias, regimentais – que a estruturam e regulam. Donde, limites formais ou procedimentais a crescer aos materiais e aos orgânicos.

Instrumento de controlo da maioria é a justiça constitucional: controlo dos limites materiais e do procedimento; controlo indispensável, sobretudo, para garantia dos direitos fundamentais.

À legitimidade democrática corresponde a legitimidade do controlo jurisdicional como legitimidade das minorias frente à maioria. Nem se verifica aqui contradição, e tão-só complementaridade. A justiça constitucional apenas se afigura contra-majoritária ao inviabilizar esta ou aquela pretensão da maioria, não no contexto global do sistema.

III

7 A eleição, ato jurídico

I Eleição pressupõe pluralidade de participantes ou de votos, colégio eleitoral.

Observada a relação entre colégio eleitoral e eleição, afigura-se claro que:

- a) A eleição em órgão colegial é ato unitário, ao lado dos demais atos provenientes desse órgão - ato unitário, com a marca da colegialidade;
- b) Também é ato unitário a eleição em colégio eleitoral *ad hoc*, cujos membros se reúnem fisicamente (com a diferença de que o colégio se esgota com a prática desse ato e os seus membros cessam as funções com ele ou com a decisão de eventual contencioso suscitado).

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

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

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

- a) Os aspetos naturalísticos e sociológicos do ajuntamento ou da dispersão dos eleitores não devem prevalecer sobre os aspetos jurídicos das relações institucionais inerentes à eleição;
- b) O sufrágio não se circunscreve a um direito de exercício coletivo como o direito de manifestação e o direito de greve. Ele está predisposto sob uma organização e implica um procedimento ou vários procedimentos de natureza jurídico-pública;

- c) Esses procedimentos são constitucionais e legalmente imprescindíveis para o funcionamento do Estado, por deles depender a designação dos titulares dos órgãos da função política;
- d) A votação ocorre de acordo com uma regra de simultaneidade – realiza-se no mesmo dia em todo o território eleitoral, salvo casos restritos de votos antecipados, mas, mesmo estes, só, no fim, são contados (no Direito português, arts. 79º-A, nº 2 e 87º da Lei nº 14/79, de 16 de maio); e os resultados são anunciados ou proclamados à mesma hora ou no mesmo dia;
- e) Sejam quais forem as circunstâncias e as motivações subjetivas de cada eleitor, o sufrágio adquire o sentido objetivo de participação com os demais em obra comum e em vinculação à vontade majoritária que se convola em vontade coletiva;
- f) A validade da eleição não depende tanto da validade de cada ato singular de voto quanto da validade das operações que possam afetar a formação da vontade comum – só se marca nova votação em qualquer assembleia de voto em caso de impossibilidade da primeira ou só se repete a votação em caso de nulidade quando esteja em causa o resultado global (cfr., em Portugal, arts. 90º, nº 1 e 119º da Lei nº 14/79).

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

Tudo reside então em apreender a dialética da pluralidade dos votos e a agregação que se efetua através do apuramento. Se os votos, as manifestações de vontade dos cidadãos eleitores possuem conteúdos divergentes, nem por isso deixam de se dirigir a um mesmo efeito jurídico, à luz do interesse do Estado que é o normal funcionamento dos seus órgãos governativos. E pode, então, a final, falar-se num único ato jurídico, embora complexo – a eleição.

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

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

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

VI Poderia contrapor-se que, fazendo-se a eleição por círculos, distritos ou circunscrições eleitorais locais (plurinominais ou uninominais), o esquema conceitual acabado de formular seria inaplicável à configuração de eleições a nível nacional.

Não é assim. Tal como se passa das assembleias de voto para cada um desses colégios eleitorais locais, passa-se destes para o colégio eleitoral global. E, assim como em cada colégio se obtém a designação destes ou daqueles representantes, igualmente no âmbito global se obtém a composição da assembleia a constituir e, através dela, a formação ou não desta ou daquela maioria. Continua a encontrar-se uma finalidade objetiva comum.

A divisão do território eleitoral em círculos, distritos ou circunscrições territoriais decorre de razões de funcionalidade, destina-se (ou deveria destinar-se) a propiciar o conhecimento dos candidatos pelos eleitores e só, muito lateralmente, pode ligar-se a qualquer espécie de representação local. E os Deputados representam todo o país (ou, numa região autónoma, toda a região) e não os círculos por que são eleitos, como se lê em Portugal, na Constituição de 1976 (art. 152º, nº 2); e esta é uma exigência insuperável dos Parlamentos modernos.

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

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

8 Eleição e procedimento

I É conhecido o conceito de procedimento como pluralidade de atos que se sucedem no tempo, com intervenção de vários sujeitos, relativamente autónomos ou autonomizáveis e que se traduzem num ato jurídico complexo que os congloba ou substitui.

Reconduz-se a eleição a procedimento? Depende do sentido que se lhe dê.

Sem dúvida, pode e deve falar-se em procedimento relativamente à sucessão de atos, desde a marcação do dia da votação. A única ressalva é que aí não se encontram somente procedimentos verdadeiros e próprios.

Já não é procedimento a eleição enquanto ato que integra os votos de todos os eleitores, dada a simultaneidade *jurídica* desses atos independentemente de qualquer descontinuidade espacial ou temporal.

II Sem considerar agora o recenseamento ou alistamento eleitoral (ele próprio um procedimento), relativamente a cada eleição sucedem-se diferentes momentos, a que correspondem atos e procedimentos com características próprias.

São procedimentos preparatórios:

- a) A marcação da data das eleições;
- b) A propositura de candidaturas;
- c) A constituição das assembleias e secções de voto e das mesas.

E, quando haja eleições parlamentares, a distribuição dos mandatos pelos círculos, distritos ou divisões eleitorais.

São procedimentos perfectivos:

- a) A votação, abrangendo não apenas o exercício do sufrágio pelos eleitores como ainda outros atos por eles praticados e os atos da mesa, dos candidatos e dos delegados;
- b) O apuramento, parcial e geral (na medida em que se mostra inseparável da votação).

E é procedimento integrativo de eficácia a proclamação dos resultados de apuramento geral.

III Para além disso, para que qualquer eleição se realize têm de ser efetuadas múltiplas operações materiais como a feitura dos boletins de voto, o arranjo dos locais destinados a assembleias de voto, o fornecimento dos materiais de trabalho das respetivas mesas, em papel ou eletrónicos, e das assembleias de apuramento.

E, sobretudo, por imperativo democrático, tem de se desenvolver e organizar um tempo de promoção das candidaturas - a campanha eleitoral em que, sem prejuízo de numerosos atos jurídicos, avultam também operações políticas e materiais.

9 Eleições e contencioso eleitoral

I Os procedimentos eleitorais são necessariamente marcados em democracia pelo contraditório político. E, a seu lado, não raro como sua consequência, surgem controvérsias, litígios, conflitos jurídicos. Daí o contencioso eleitoral político enquanto conjunto de meios organizatórios e processuais destinados à sua solução. Assim como há *procedimentos* eleitorais, também há *processos* eleitorais perante órgãos jurisdicionais.

Pois bem: o direito de acesso aos órgãos e meios processuais deve considerar-se um direito fundamental inerente ao princípio da participação política e aos direitos dele decorrentes, desde o direito de sufrágio e o de ser eleito ao de associação para apresentação de candidaturas e ao de promoção de propaganda eleitoral. Eleições *livres e justas* (para usar uma locução corrente) exigem um contencioso eleitoral estruturado segundo os cânones do Estado de Direito. E também por aqui se vislumbra a ligação incidível entre democracia e Estado de Direito.

Especificamente para esse efeito, no Brasil podem os cidadãos eleitores servir-se do mandado de segurança, do mandado de injunção e do *habeas corpus* (art. 121, §4º da Constituição); na Espanha, do recurso de amparo (art. 102º da Constituição); em Portugal, dos recursos eleitorais [art. 223º, nº 2, alínea c) da Constituição] em certos casos de ação popular (art. 52º) e da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias (art. 109º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

II O contencioso eleitoral político tem de dar resposta a uma tríplice demanda - de direitos fundamentais, de periodicidade das eleições e renovação dos titulares de órgãos nos prazos constitucionais e da legitimação dos eleitores.

Como suas características, podem ser enunciados:

- a) É contencioso constitucional, porque as eleições políticas são atos materialmente, senão formalmente constitucionais;
- b) Sofre modulações e variações consoante os atos e procedimentos em que se enxerta;
- c) Depende do tempo no sentido de, salvo o contencioso do recenseamento, ser um contencioso ocasional ou sazonal, só atuável quando haja eleições (ou referendos);
- d) Depende do tempo no sentido da máxima celeridade processual por causa da sucessão de atos e procedimentos com datas pré-marcadas ou inadiáveis;
- e) Nele entrelaçam-se elementos objetivistas e elementos subjetivistas;
- f) É contencioso de plena jurisdição, porque, independentemente da anulação ou declaração de nulidade de um ato, o órgão competente pode decretar uma providência adequada a cada caso, com vista à plena regularidade e validade dos procedimentos e até substituir-se à entidade recorrida na prática de um ato sempre que tal se torne necessário.

III Tal como o progresso do Estado de Direito tem vindo a manifestar-se, na Europa e em alguns países fora da Europa (desde o Chile à África do

Sul, a Angola e à Coreia do Sul), na criação de Tribunais Constitucionais, também no domínio da apreciação da validade e da regularidade das eleições é uma verdadeira e própria justiça eleitoral (utilize-se ou não esse nome) que tem vindo a emergir, ultrapassando, de vez, os controlos administrativos e o sentido constitutivo da verificação de poderes pelos Paramentos.

Hoje, tudo está em optar entre um de três caminhos possíveis:

- Atribuição aos tribunais comuns, em moldes próximos do controlo difuso;
- Atribuição ao Tribunal Constitucional (ou a órgão homólogo, jurisdicionalizado);
- Criação de tribunais especializados.

Na maior parte das experiências recentes [entre as quais a portuguesa, segundo o art. 223º, nº 2, alínea c) da Constituição], domina o segundo modelo. Ao invés, no Brasil, desde 1934, existem tribunais eleitorais, com jurisdição própria, embora compostos, na sua maior parte, por juízes provenientes de outros tribunais (cfr. arts. 92º e 118º e segs., da Constituição de 1988).

IV

10 O Direito eleitoral político, segmento do Direito constitucional

I À eleição corresponde o Direito eleitoral; à eleição política o Direito eleitoral político – o conjunto de normas respeitantes aos procedimentos ou processos eleitorais políticos.

Assim, primeiro que tudo, ele tem por objeto as eleições para os titulares dos órgãos de função política e as eleições para os titulares de órgãos de funções diversas, mas com relevância política. Tem por objeto, portanto, as eleições para os órgãos políticos do Estado, de regiões autónomas, quando existam, e dos municípios (que, de resto, por toda a parte, aparecem, duma maneira ou doutra, integradas na organização do poder político).

Às eleições para os Paramentos nacionais assimilam-se, nos Estados membros da União Europeia, as eleições para o Parlamento Europeu, reguladas, em cada um, pela sua legislação interna e por algumas (ainda poucas) normas comunitárias.

Em segundo lugar, Direito eleitoral político é o que se reporta às eleições em assembleias representativas e, eventualmente, em quaisquer outros órgãos do Estado (federal ou federado, quando seja caso disso) e de entidades infra-estatais, como regiões autónomas e municípios – sejam para cargos internos (v.g., presidência do Parlamento), sejam para outros cargos (desde a Presidência da República, em certos países, às dos juízes dos Tribunais Constitucionais), independentemente da natureza desses atos, em regra, só designativa, e não também representativa.

Em terceiro lugar, o Direito eleitoral político não pode deixar de abranger as eleições no seio dos partidos políticos (pelo menos, dos partidos de âmbito nacional e com assento no Parlamento). Sujeitos primaciais do contraditório político, os partidos não podem ser estranhos ao Direito eleitoral. Associações de Direito constitucional, as eleições que neles se efetuam, tanto para escolha dos titulares dos seus órgãos como para designação dos candidatos a eleições externas, implicam princípios e regras inseparáveis dos princípios e regras que dali decorrem.

Eleições relativas a órgãos do Estado e doutras entidades públicas, eleições no interior desses órgãos, eleições no âmbito aos partidos políticos – eis o tríplice domínio do Direito eleitoral político.

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

Em face destes critérios – do objeto, do instrumento legislativo e do sentido da regulamentação – é o Direito eleitoral um ramo autónomo de Direito? A resposta tem de ser negativa. Não há um Direito eleitoral *a se*; o Direito eleitoral pertence, sim, a qualquer ramo de Direito a que se reporte a eleição de 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 eleitoral comercial, parte integrante do 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 coletivas 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.

Cada Constituição não só se vai dirigir à regulamentação dos atos eleitorais que prevê como confere cunho próprio à eleição; e são, de todo em todo, diversas a eleição em sentido material de regimes pluralistas – assentes na liberdade política e na concorrência de partidos – e a eleição no âmbito de regimes autoritários e totalitários – degradada a processo meramente formal, sem conteúdo de livre escolha por parte dos cidadãos.

No que tange ao segundo critério, observe-se que raríssimas são as Constituições formais que não contêm normas sobre matérias eleitorais, mais ou menos vagas ou mais ou menos precisas e copiosas, embora sem nunca esgotarem o seu tratamento. Mas não é por haver múltiplos diplomas

legislativos a completarem-nas que o Direito eleitoral fica fora do Direito constitucional. É o mesmo que acontece com os direitos fundamentais, por exemplo. Nenhuma Constituição, nem a mais regulamentaria, abarca tudo – por razões históricas, políticas e jurídicas conhecidas.

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

Não por acaso, seis das Constituições dos países de língua oficial portuguesa enunciam os princípios gerais de Direito eleitoral no âmbito dos seus corpos normativos: a portuguesa (art. 113º), a brasileira (art. 14º), a caboverdiana (arts. 104º e segs.), a timorense (art. 65º), a moçambicana (art. 135º) e a angolana (art. 107º).

III Assim como hoje se fala em Constituição económica ou em Constituição cultural, num Direito constitucional do trabalho ou num Direito constitucional tributário ou num Direito parlamentar, também pode e deve falar-se em Constituição eleitoral como parcela com contornos próprios dentro da Constituição.

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

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

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

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

Essas normas põem o Direito eleitoral em contacto com o Direito administrativo, o judiciário, o processual, o financeiro, o penal, o do ilícito de mera ordenação social; e algumas delas revestem, de certo modo, uma dupla característica (a de pertencerem, simultaneamente, ao Direito constitucional e a esses ramos, com as inerentes consequências para a sua interpretação e a sua integração).

V Região específica do Direito constitucional, o Direito eleitoral haverá de ser estudado tendo sempre em conta aquilo a que se tem chamado realidade constitucional, ou realidade política, económica, social e cultural do país a que pretende aplicar-se e de que depende, em larga medida, o seu modo de vigorar. E haverá, por conseguinte, quem o trabalhar de saber apreender – com espírito aberto, mas recusando qualquer sincretismo – dados imprescindíveis da História, da Sociologia e, sobretudo, da Ciência Política.

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

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

11 Os princípios constitucionais

I Constituições ambas democráticas, a portuguesa e a brasileira enunciam princípios comuns de Direito eleitoral [arts. 10º, nº 1, 49º, 113º, 228º, alínea h), a primeira; arts. 14º, 16º e 60º, §4º-II, a segunda].

São princípios constitucionais relativos aos eleitores:

- 1º Universalidade – como corolário ou manifestação do princípio geral da universalidade dos direitos.
- 2º Igualdade – é corolário ou manifestação do princípio geral da igualdade.
- 3º Individualidade – como sufrágio de cada pessoa singular, de cada cidadão, e não de qualquer grupo ou corporação.
- 4º Pessoalidade – o sufrágio é exercido pessoalmente, sem se admitir forma alguma de representação.
- 5º Liberdade – o sufrágio implica liberdade, e como garantia da liberdade, é secreto.
- 6º Imediatidade – a eleição política é direta e não por graus, embora com algumas exceções a nível local, no Direito português.

E são princípios respeitantes à inserção na organização de poder político e aos procedimentos:

- 1º Periodicidade – como corolário dos princípios representativo e da renovação (art. 118º) e condição *sine qua non* de alternância democrática.
- 2º Liberdade – a liberdade aqui refere-se não só aos eleitores mas também a todos os sujeitos de candidaturas [art. 113º, nº 3, alínea *a*)].
- 3º Igualdade de eleitores no sentido de proporcionalidade na relação entre o número de eleitores e o de representantes a eleger por círculos eleitorais (art. 149º, nº 2).
- 4º Igualdade – também tanto de eleitores como de candidatos, antes e depois das campanhas eleitorais.
- 5º Imparcialidade de entidades públicas – como corolário ou manifestação do princípio geral da imparcialidade.
- 6º Participação na administração eleitoral – a administração eleitoral assenta nos eleitores, como garantia de liberdade e como corolário, por seu turno, do princípio da democracia participativa.
- 7º Representação proporcional, sem prejuízo da relativa liberdade conformadora do legislador na sua concretização.
- 8º Estabilidade da lei eleitoral – em caso de dissolução de órgãos colegiais as novas eleições realizar-se-ão pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução, sob pena de inexistência jurídica daquele ato (art. 113º, nº 6, da Constituição portuguesa) e, por identidade de razão, desde a convocação das eleições [art. 133º, alínea *b*] tão pouco pode ser alterada a lei eleitoral; ou ainda, indo mais longe e melhor, a lei que altere o processo eleitoral não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data da sua vigência (art. 16º da Constituição brasileira).
- 9º Jurisdicionalidade – o contencioso eleitoral cabe aos tribunais – seja o Tribunal Constitucional em Portugal [art. 223º, nº 2, alínea *c* da Constituição], sejam tribunais especializados, os tribunais eleitorais no Brasil (arts. 118º e segs. da Constituição brasileira).

II A par deste Direito eleitoral *substantivo*, encontra-se o Direito do contencioso eleitoral, um Direito eleitoral *adjetivo*, através do qual se procura garantir não só a regularidade final de todos os procedimentos como a adequação dos resultados à vontade real dos cidadãos eleitores.

Mas, naturalmente, os princípios de Direito eleitoral adjetivo reconduzem-se aos de Direito processual constitucional, sendo uns estruturantes, outros instrumentais.

Como princípios estruturantes, todos reconduzíveis à ideia-força de processo equitativo (art. 20º, nº 4, 2ª parte, da Constituição portuguesa) ou devido processo legal (art. 5º- LIV da Constituição brasileira), apontem-se:

- a) O princípio da igualdade dos intervenientes processuais;
- b) O princípio do contraditório (*audiatur et altera pars*) ou de que os intervenientes processuais devem gozar de igualdade de oportunidades para expor as suas razões, procurando convencer o tribunal em dialética e recíproca fiscalização;
- c) O princípio da legalidade dos atos do processo;
- d) O princípio da fundamentação das decisões que não sejam de mero expediente.

E como princípios instrumentais:

- a) O princípio do pedido na dupla vertente de necessidade de iniciativa externa para a abertura do processo e de fixação do objecto do processo pelo pedido;
- b) O princípio do conhecimento oficioso do Direito;
- c) O princípio da utilidade da decisão, em face da situação normativa que se verifique ou da sua relevância para as situações da vida;
- d) O princípio da economia processual;
- e) O princípio da celeridade;
- f) O princípio do processo escrito.