

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

**Os Ilícitos Eleitorais na Lei Eleitoral da
Assembleia da República - da sua natureza criminal,
contravencional ou contra-ordenacional**

Julho de 2010

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

**Os Ilícitos Eleitorais na Lei Eleitoral da Assembleia
da República - da sua natureza criminal, contravencional ou
contra-ordenacional**

Trabalho de dissertação apresentado no 2^a ciclo
de estudos em direito, na área de direito público,
por Maria Isabel Freitas dos Santos, aluna n^o
001990,

Com orientação da Exma Sra. Professora Doutora
Teresa Pizarro Beleza

Julho de 2010

ABREVIATURAS

Art.º - Artigo

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CM – Câmara Municipal

Cfr. – Confrontar

Cit. – Citada

CNE – Comissão Nacional de Eleições

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

Fls. – folhas

LEALRAA - Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores

LEALRAM - Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira

LEAR - Lei Eleitoral da Assembleia da República

LEOAL - Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais

LEPE - Lei Eleitoral do Parlamento Europeu

LEPR – Lei Eleitoral do Presidente da República

LR – Lei do Referendo

N.º - número

Ob. – obra

Pág. – Página

Segs. – seguintes

Os Ilícitos Eleitorais na Lei Eleitoral da Assembleia da República - da sua natureza criminal, contravencional ou contra-ordenacional

I. Introdução

O presente trabalho tem um carácter eminentemente prático e visa a análise das normas ínsitas no capítulo II do título VI da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio (Lei Eleitoral da Assembleia da República – LEAR), aplicáveis à Lei n.º 14/87, de 29 de Abril (Lei Eleitoral do Parlamento Europeu – LEPE), todas relativas às infracções eleitorais, e anteriores ao Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que instituiu o regime geral das contra-ordenações e coimas em Portugal para proceder à sua análise, recorrendo para o efeito aos princípios gerais do direito penal e constitucional e às respectivas noções e definições, e concluir, em relação a cada uma delas, pela sua natureza penal ou contravencional, uma vez que tal diploma não faz distinção entre crimes e contravenções.

Esta análise possui particular relevância prática face à entrada em vigor da Lei n.º 30/2006 de 11 de Julho que procedeu à conversão em contra-ordenações de contravenções e transgressões em vigor no ordenamento jurídico nacional, com excepção das transgressões ocorridas em matéria de transportes colectivos de passageiros, que são objecto de regulamentação na Lei n.º 28/2006, de 4 de Julho, importando delimitar as normas que assumem natureza contravencional daquelas que assumem natureza penal, e aplicar às mesmas o regime jurídico do Decreto-Lei 433/82, de 27 de Outubro.

II. O regime jurídico instituído pela Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho

A Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, procedeu à conversão em contra-ordenações de contravenções e transgressões em vigor no ordenamento jurídico nacional, estipulando no seu art.º 1.º que “a presente lei determina que passam a assumir a natureza de contra-ordenações determinadas

infracções previstas na lei como contravenções e transgressões, procedendo também à alteração de um regime contra-ordenacional em vigor”.

Tal diploma legal procedeu, após, no capítulo II, a alterações a regimes jurídicos específicos que tipificavam contravenções e transgressões.

Assim, no que respeita aos regimes jurídicos das lotarias e concursos de apostas mútuas concedidos à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, instalações eléctricas, actividade da resinagem, combate às doenças contagiosas dos animais, fomento piscícola nas águas interiores, regimes das condições gerais do exercício das actividades de espectáculos, regulamento da profissão de fogueiro para a condução de geradores de vapor, regime das albufeiras de águas públicas, actuações na utilização dos solos e da paisagem, regime da exposição e venda de objectos e meios de conteúdo pornográfico ou obsceno, regimes da recolha e transporte de leite e dos centros de concentração e de tratamento de leite e regimes jurídicos mortuários, nos quais ainda vigoravam contravenções e transgressões, procedeu a Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho directamente à alteração dos mesmos, cominando tais infracções com coimas, em montantes ali estipulados.

Porém, ficaram de fora de tal alteração expressa diversos diplomas legais, entre os quais as leis eleitorais, a saber, a Lei Eleitoral da Assembleia da República (Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, na redacção dada pela Lei n.º 10/95, de 7 de Abril), a Lei Eleitoral do Parlamento Europeu (Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, com as alterações introduzidas pela Lei Orgânica n.º 1/95, de 5 Janeiro), a Lei Eleitoral do Presidente da República (DL n.º 319-A/76, de 3 de Maio com as alterações introduzidas pela Lei Orgânica n.º 5/2005, de 8 de Setembro), a Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores (Lei Orgânica n.º 5/2006 de 31 de Agosto) e a Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira (Lei Orgânica n.º 1/2006 de 13 de Fevereiro).

No que respeita à Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto) e à Lei do Referendo (Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril, com as alterações introduzidas pela Lei orgânica 4/2005, de 8 de Setembro) estas já fazem a distinção entre crimes e contra-ordenações.

Estabelece no entanto a Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, no seu art.º n.º 35.º, um regime geral aplicável a todas as contravenções e transgressões que não foram objecto de regulação expressa nas secções anteriores, determinando que “as contravenções e transgressões previstas na legislação em vigor não abrangidas pelos artigos anteriores passam a assumir a natureza de contra-ordenações, nos termos estabelecidos nos números seguintes”.

Importa assim, em relação àqueles diplomas que consagram em simultâneo contravenções e crimes sem, no entanto, os distinguir, apurar quais as infracções que integram contravenções para, em relação a essas, aplicar o regime jurídico instituído no art. 35.º da Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho.

III. Os ilícitos eleitorais na Lei Eleitoral da Assembleia da República

A análise da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio (Lei Eleitoral da Assembleia da República – LEAR), anterior ao Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que instituiu o regime geral das contra-ordenações e coimas em Portugal, permite verificar que a sua última revisão legislativa ocorreu com a Lei Orgânica n.º 2/2001, de 25 de Agosto, a qual não incidiu sobre os ilícitos eleitorais, os quais se mantiveram inalteráveis, quer quanto à sua classificação e inserção sistemática, quer quanto às penas aplicáveis.

Assim, todas as normas que prevêm ilícitos eleitorais, inseridas no Título VI (Ilícito eleitoral), capítulo II (infracções eleitorais), encontram-se organizadas apenas em função da natureza material da infracção, nos

moldes que a seguir se enunciarão, sem fazer qualquer menção à natureza criminal ou contravencional de cada uma das infracções previstas.

Assim, dentro das infracções eleitorais, podemos encontrar as seguintes infracções:

Secção I – Infracções relativas à apresentação de candidaturas;

Secção II – Infracções relativas à campanha eleitoral;

Secção III – Infracções relativas à eleição.

A única norma onde se estabelece expressamente que a conduta em causa constitui contra-ordenação, é o art.º 132.º, na redacção dada pela Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto.

Nenhuma das restantes normas, onde se prevêem infracções eleitorais, foi na sua redacção objecto de qualquer revisão ou alteração legislativa que permitisse aferir, com certeza, segurança e clareza, quais constituem crimes e contravenções.

Com efeito, não obstante as sucessivas alterações legislativas de que tal diploma legal tem sido alvo, quase todas posteriores à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que instituiu o regime geral das contra-ordenações e coimas em Portugal, apenas a Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto, veio alterar o art. 132.º da LEAR, classificando tal infracção como contra-ordenação e cominando a sua violação com a aplicação de uma coima. Não obstante, nem a Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto, nem qualquer outro diploma legal, incidiu sobre as restantes infracções eleitorais ali tipificadas, fazendo a desejada distinção entre crimes e contravenções, nem tão pouco, a sua conversão em contra-ordenações.

Tal situação, e a necessidade de se fazer tal distinção, tem vindo a ser constatada pela doutrina que tem analisado tais normas jurídicas, sem que no entanto tivesse sido elaborado qualquer estudo que fizesse a análise de tais normas, distinguindo quais as infracções que constituem crime e quais constituem contravenções.

Tal situação assume um carácter ainda mais anómalo, quando existem leis eleitorais, a saber, a Lei do Referendo (LR) e a Lei Eleitoral dos

Órgãos das Autarquias Eleitorais (LEOAL), que fazem uma distinção sistemática entre crimes e contra-ordenações.

A este propósito, **Jorge Miranda**¹ referia, já em 2003, que todas as leis eleitorais tipificam os factos ilícitos decorrentes da sua violação, distinguindo as mais recentes entre ilícitos penais e ilícitos de mera ordenação social (cfr. art. 161.º e segs. da Lei Orgânica n.º 1/2001), e fazia referência à importância de ser criado um código eleitoral, que agregando todas as infracções eleitorais, fizesse tal distinção.

Também **Maria de Fátima Abrantes Mendes** e **Jorge Miguéis**², em anotação inicial ao título VI, “Ilícito Eleitoral” da LEAR, referem que “*o presente diploma, neste capítulo do ilícito ainda não distingue - como já o faz quer a lei orgânica do regime do referendo (ver Capítulo VIII - art.º 189.º a 239.º) quer a lei orgânica relativa à eleição dos órgãos das autarquias locais (Título IX – art.ºs 161.º a 219.º), na esteira, aliás, do projecto de C.E. - o ilícito penal do ilícito de mera ordenação social, regulamentado no DL n.º 433/82, de 27 de Outubro.*

É com efeito detectável que no conjunto das normas deste capítulo existem áreas em que as condutas, apesar de socialmente intoleráveis, não atingem a gravidade que justifique uma cobertura penal (p. ex: violação das normas de propaganda comercial, propaganda sonora e gráfica; não cumprimento de certas formalidades ou deveres jurídicos por parte de intervenientes no processo eleitoral, etc...)

Por outro lado, a não revisão deste título e a sua não uniformização com a legislação eleitoral mais recente faz com que os montantes estipulados nas multas a aplicar não revistam, para o agente da infracção, qualquer peso sancionatório significativo, na maioria das situações.”

Porém, na anotação a cada uma das infracções elencadas nesse capítulo, não referem os autores, quais os ilícitos que deveriam estar classificados como crimes ou como contra-ordenações.

¹ **Miranda, Jorge**, *Direito Constitucional III – Direito Eleitoral, Direito Parlamentar*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003, pág. 197,

² Lei Eleitoral da Assembleia da República, 4ª reedição, Atualizada, anotada e comentada com os resultados eleitorais de 1976 a 2002, Gráfica Almondina, 2005, pág. 133.

A falta de interesse que esta distinção na classificação dos ilícitos eleitorais em crimes e contravenções tem vindo a ser alvo quer por parte da doutrina, quer da jurisprudência, é ainda patente na obra denominada “Sistema Eleitoral Português – debate político e parlamentar”³, composta por estudos de diversos autores, que incidiram sobre o sistema eleitoral Português, com organização e introdução de Manuel da Braga da Cruz.

Conforme se pode observar da leitura desta obra, que compila artigos e trabalhos escritos de diversos juristas e individualidades políticas, todos a propósito da necessidade de uma reforma do sistema e legislação eleitoral parlamentar, o debate, à data, e sem que tal situação se alterasse até aos presentes dias, prendia-se, essencialmente, com a necessidade de alterar as regras substantivas que regulamentavam o funcionamento do sistema eleitoral, designadamente e em particular, no que respeitava à divisão eleitoral e modo de escrutínio, campanha eleitoral, sondagens e financiamento dos partidos políticos, deixando de fora o modo de sancionamento das condutas violadoras de tais regras, que, ao longo dos tempos, se têm mantido praticamente inalteradas.

Impõe-se assim, com vista à aplicação do regime jurídico instituído pela Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, analisar as normas previstas na LEAR como infracções eleitorais e avaliar, norma a norma, quais aquelas que constituem crime e contravenção

Para isso importa, antes de mais, proceder a uma análise teórico da matéria, a nível legislativo, jurisprudencial e doutrinal, tomando em consideração as diversas teorias que se podem perfilar, e optando por um critério distintivo de crimes e contravenções.

³ “Sistema Eleitoral Português – debate político e parlamentar”³, Lisboa, Presidência do Conselho de Ministros, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1998,ISBN 972-27-0893-7 (organização e introdução de Manuel da Braga da Cruz).

IV. As contravenções no Ordenamento Jurídico Português

O Código Penal Português de 1886 adoptou uma classificação bipartida das infracções, distinguindo-as entre crimes e contravenções.

Porém, ao invés de indicar a natureza das contravenções pela respectiva pena ou pelo seu agrupamento ou classificação individual, formulou no art. 3.º do Código Penal um critério geral (qualitativo) de orientação para o intérprete, dizendo:

“Art. 3º - Noção de Contravenção

Considera-se contravenção o facto voluntário punível, que basicamente consiste na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e regulamentos, independentemente de toda a intenção maléfica.”

A análise desta norma, com vista à determinação e distinção, em termos práticos, de quais as infracções que constituiriam contravenções e crimes, foi alvo de grande estudo e discussão por parte da doutrina e jurisprudência, sendo diversas as teses que se perfilaram.

a) Distinção entre crimes e contravenções - posições doutrinárias

Assim, a propósito da distinção entre crimes e contravenções, refere **Eduardo Correia**⁴ que a tendência mais moderna é no sentido de considerar as contravenções como um grupo de infracções que não configura “*um ilícito criminal de justiça de grau menor, mas antes, verdadeiramente, um ilícito criminal administrativo*”, afastando assim os restantes critérios de distinção até então propostos.

Esses critérios dividiam-se, na enunciação feita por Eduardo Correia, em **critérios formais** e **critérios substanciais**.

Os **critérios formais** pretendiam fazer a distinção segundo a natureza da pena aplicável.

⁴ **Correia**, Eduardo, *Direito Criminal*, Tomo I, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1971, fls. 213.

Por sua vez, os **critérios substanciais** distinguíam-se em conceituais e teleológicos.

No que respeita aos **critérios conceituais** eram diversos os autores que os perfilhavam, citando a título exemplificativo os seguintes:

Segundo FEUERBACH, as contravenções traduziam-se somente na violação do direito objectivo, enquanto os crimes significariam uma lesão de direitos ou interesses;

BINDING via nos crimes uma lesão de bens jurídicos e nas contravenções só uma mera desobediência ao comando do legislador.

Outro grupo de teorias fazia assentar a distinção no elemento objectivo: nos crimes seria necessária a imputação a título de dolo ou negligência e nas contravenções bastaria a mera negligência ou até só a simples materialidade da infracção.

Para outros, nos crimes haveria sempre a lesão ou perigo de lesão de um certo bem jurídico, enquanto nas contravenções haveria uma mera possibilidade de perigo de lesão de uma série indeterminada de bens jurídicos.

No que respeita aos **critérios teleológicos** Eduardo Correia faz referência à corrente perfilhada por GOLDSCHMIDT, e em Portugal por CAVALEIRO DE FERREIRA, corrente essa que identifica o ilícito criminal administrativo com o domínio das contravenções, considerando que no ilícito criminal administrativo se compreende não só os interesses de propulsão social mas ainda os de prevenção prosseguidos pela administração, sendo em regra disposições que promovem o progresso e o desenvolvimento social.

Outra corrente por ele citada, Alemã, assenta a distinção num elemento ético, considerando que seriam crimes os factos puníveis eticamente reprováveis e contravenções todos os outros.

Eduardo Correia considera que tais critérios não são entre si inconciliáveis⁵, e que de certa forma trata-se apenas de encarar as coisas

⁵ Ob. Cit., pág. 216.

dum ponto de vista conceitual ou teleológico, dizendo, a título de exemplo, que a actividade administrativa do Estado prevê condutas que não afectam directamente a esfera jurídica dos particulares ou valores de justiça, mas, em regra, essas condutas são eticamente indiferentes e portanto contravenções.

Concluía, à data, que as contravenções deveriam excluir-se do direito criminal e considerar-se um dos grupos de infracções administrativas, devendo o legislador, para efeitos de distinção, por aplicação do critério ou critérios materiais que reputasse mais razoável, decidir quais as infracções que deveriam considerar-se contravenções, devendo após distingui-las cuidadosamente através “*da particular sanção que para elas comina, do diferente tipo de processo a que deve submetê-las e mesmo da diferente entidade competente para a sua apreciação*”.

Eduardo Correia analisa o art.º 3.º do Código Penal de 1886, concluindo que, na definição do legislador, as contravenções assentariam em dois elementos de distinção, um, traduzido no grau de ofensa, e outro, ético.

Por sua vez, também **Cavaleiro de Ferreira**⁶ refere que o nosso Código Penal adoptou uma classificação bipartida das infracções, dividindo-as entre crimes e contravenções, tendo adoptado para fazer a distinção um critério qualitativo (atende-se à natureza dos ilícitos), e não um critério quantitativo, assente na gravidade dos ilícitos, deduzida da gravidade da pena aplicável.

E defende que o art. 3.º do Código Penal ao dizer que as contravenções consistem unicamente na violação das disposições preventivas das leis e regulamentos, significa que “*a violação que é essencial na contravenção é a violação do interesse administrativo, quer dizer do interesse da actividade administrativa na prevenção de outros bens jurídicos ou na prossecução de outros interesses individuais ou colectivos. É a protecção do interesse da função administrativa, como interesse meio, não*

⁶ **Cavaleiro de Ferreira**, Direito Penal, reedição, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1962, fls. 179.

a protecção dos interesses fins a cuja satisfação esse interesse meio se destina.”

E, refere que *“assim se compreende também a extraordinária flutuação na determinação das contravenções”*.

E, defende igualmente que *“o critério diferencial entre crimes e contravenções aponta para a natureza preventiva das contravenções. Os crimes, quanto ao objecto jurídico, podem exigir a lesão do interesse penalmente tutelado ou somente o perigo real dessa lesão. Nas contravenções a norma incriminadora atende ao mero perigo abstracto, ou seja, à possibilidade de a actividade empreendida ou omitida ser causa de perigos eventuais e porventura indeterminados quanto a bens jurídicos de diversa natureza, públicos ou privados.*

*Deste modo, o desvalor da acção prevalece sobre o desvalor do bem ou perigo concreto de dano.”*⁷

Por sua vez, **Manuel João Palma Carlos**⁸, em anotação ao art.º 3.º do Código Penal de 1886, escreve que *“o critério para discriminar a contravenção do crime consiste em verificar se a disposição é preventiva ou repressiva”*, citando a Rev. de Leg. e Jur. 44-472.

E, plasma ainda a definição dada pelo Ac. do S.T.J. de 26-11-29, in Col. Of. 28-324 e Ver. Just. 15-78, segundo o qual *“são consideradas contravenções as infracções de preceitos legais que protegem ou tutelam indirectamente e mediatamente os interesses individuais e sociais.”*

Perfilhando também o entendimento da natureza administrativa das contravenções, referia igualmente **Marcelo Caetano**⁹, que, *“Enquanto o crime é um facto voluntário e punível que ofende directa e imediatamente o interesse protegido pela lei penal, a transgressão constitui mera ameaça a esse*

⁷ **Cavaleiro Ferreira**, *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, I - A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982, 4ª edição, editorial Verbo, 1992.

⁸ **Palma Carlos**, Manuel João, *Código Penal – Actualizado e anotado*, 2ª edição, Lisboa, Procural Editora, 1946.

⁹ **Caetano**, Marcelo, *Manual de Direito Administrativo*, 7ª Edição, Lisboa, Coimbra Editora, 1965, pág. 699.

interesse, um perigo para a sua integridade, a perturbação do ambiente criado pelo direito ao redor dos interesses sociais para protecção deles.”.

Também **Teresa Beleza**¹⁰, no seu manual, numa tentativa de fazer tal distinção de forma simples, clara e elucidativa, sintetiza as ideias base que separavam as diversas teorias que se perfilhavam para a distinção entre crimes e contravenções da seguinte forma:

1- Enquanto o crime implica um juízo ético, um especial juízo de censura sobre o seu agente, a contravenção não.

2- No crime, a protecção dos bens jurídicos é uma protecção directa e imediata, e nas contravenções indirecta, longínqua, mediata.

Porém, no que respeita a esta segunda concepção, diz que a mesma não é muito satisfatória, uma vez que existem crimes que consistem apenas num certo perigo, e dessa forma o bem jurídico não é protegido de forma directa e imediata.

E, no que respeita à ideia de que as contravenções correspondem mais a actos de desobediência em relação à administração, chama a atenção para o facto de existirem crimes de desobediência.

Assim, interpretando o art.º 3.º do Código Penal de 1886, **Teresa Beleza**¹¹ conclui que “*contravenção é apenas o violar de normas que pretendem obter certos fins administrativos e em relação aos quais não se põe o problema de censura de uma vontade má ou deficiente (...)*”

Figueiredo Dias¹², por sua vez, defende que o critério fundamental de distinção entre o ilícito penal e o de mera ordenação social é o da relevância ou neutralidade axiológica das condutas que lhes estão na base.

Tratam-se, segundo **Figueiredo Dias**¹³, de condutas ético-socialmente neutras, com a sua ilicitude só constituída pela proibição, colocadas ao serviço dos mais diversos fins de política social.

¹⁰ **Beleza**, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, 1º Volume, 2.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1985, pág. 121 e segs.

¹¹ Ob. cit., pág. 127.

¹² **Figueiredo Dias**, Jorge, “O Movimento de Descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1983.

Assim, da análise das diversas posições preconizadas pelos diversos autores supra citados, perfilho o entendimento que as contravenções se inseriam no denominado “direito penal administrativo”, e que a principal distinção entre ambos os ilícitos (penal e contravencional) se deve fazer com base na concepção “ético-social” do direito penal.

Assim, enquanto o crime implica um especial juízo de censura sobre o agente infractor, um juízo ético-social, a contravenção não.

Não obstante, entendo que tal delimitação, a fazer-se nos dias de hoje, deverá ainda ter em consideração o regime jurídico das contra-ordenações e as razões que estiveram na sua origem, pelo que também esse regime deverá ser analisado.

b) Da conversão das contravenções em contra-ordenações

Já em data anterior a 1979, o **Professor Eduardo Correia**¹⁴ defendia que as contravenções deveriam sair do direito penal e todas aquelas a que correspondesse apenas pena de multa serem integradas no direito de mera ordenação social.

Em 1979 surgiu o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho o qual pretendeu criar em Portugal o chamado direito de mera ordenação social, libertando o direito criminal de infracções que sancionavam “*dogmatismos morais ultrapassados e desajustados*” e de infracções destinadas a “*assegurar a eficácia dos comandos normativos da administração*”, permitindo assim reservar a intervenção do direito penal para a tutela dos valores ético-sociais fundamentais.

De acordo com o preâmbulo de tal diploma legal, que pretendeu instituir o ilícito de mera ordenação social, este surgiu em virtude da necessidade que se fez sentir em Portugal de dispor de um ordenamento sancionatório alternativo e diferente do direito criminal. Assegurar a

¹³, **Figueiredo Dias**, Jorge, “*Direito Penal – Parte Geral*”, Tomo I, Coimbra Editora, 2004, pág. 146 e *Temas básicos da doutrina penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pág. 141.

¹⁴ **Correia**, Eduardo “*Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*”, in *B.F.D.U.C.*, Vol 49, 1973, pág. 257-281.

eficácia dos comandos normativos da administração, cuja desobediência se não reveste da ressonância moral característica do direito penal, reservando a intervenção do direito penal para a tutela dos valores ético-sociais fundamentais salvaguardando a sua plena disponibilidade para retribuir e prevenir com eficácia a onda crescente de criminalidade.

Refere que o direito de mera ordenação social é a consequência da confluência de duas ordens de factores: a superação definitiva do modelo do Estado Liberal, por um lado, e o conhecido movimento de descriminalização, por outro.

E esclarece que a descriminalização não corresponde a uma atitude abstencionista por parte do Estado, mas antes a purificação do direito criminal de formas de ilícito cuja sede natural é o direito de mera ordenação social, sendo o que deveria acontecer com as contravenções, tradicional e indevidamente integradas no ordenamento jurídico-penal.

Este diploma, que não chegou a entrar em vigor, assenta a sua fundamentação em posições já preconizadas por Eduardo Correia, que cita, e procurou submeter desde logo ao seu regime as contravenções e transgressões vigentes à data. (foi revogado pelo art.º n.º 96.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 23 de Outubro

Assim, tal diploma determinava, no n.º 3 do seu artigo 1.º que “*são equiparáveis às contra-ordenações as contravenções ou transgressões previstas pela lei vigente a que sejam aplicadas sanções pecuniárias*”.

De acordo com tal disposição legal, tais normas seriam de imediato aplicadas a todas as contravenções então existentes puníveis apenas com pena de multa. Tal implicaria a subsistência de todas as contravenções a que correspondesse pena de prisão, as quais se destinariam a ser criminalizadas ou também transformadas em contra-ordenações consoante os casos.

Porém, esta disposição legal foi revogada pelo Decreto-Lei n.º 411-A/79 de 1 de Outubro que, num artigo único, revogou os n.ºs 3 e 4 daquele artigo 1.º.

O DL n.º 232/79, de 24 de Julho foi integralmente revogado e substituído pelo DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, que instituiu o ilícito de mera ordenação social e o respectivo processo.

Também o preâmbulo deste diploma legal faz uma breve síntese das necessidades de índole político-criminal que estiveram na origem do aparecimento do direito das contra-ordenações, referindo que o mesmo ficou a dever-se ao pendor crescentemente intervencionista do Estado contemporâneo, que começou a alargar a sua acção conformadora aos domínios da economia, saúde, educação, cultura, equilíbrios ecológicos, etc, surgindo a necessidade de dar consistência prática a tais injunções normativas convertendo-as em regras específicas de conduta com recurso a um quadro específico de sanções, mas sem alargar a intervenção do direito criminal, sob pena da sua degradação, com manifesta perda da força de persuasão e prevenção.

Assim, a criação do direito das contra-ordenações assentou na necessidade de sancionar condutas que embora socialmente intoleráveis, não atingem a dignidade penal.

Tal concepção é reiterada pelo Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de Outubro, ao referir, no seu preâmbulo, que com a introdução no ordenamento jurídico português do regime geral das contra-ordenações pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, se conferiu ao direito de ordenação social a “ (...) tutela de uma área em que as condutas, sem constituírem ofensas graves aos bens essenciais da vida em comunidade, são, apesar disso, merecedoras de sanção.”

Tal posição tem ainda assento no art. 18.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, que consagra o princípio da subsidiariedade do direito penal, segundo o qual o direito penal deve ser apenas utilizado como *ultima ratio*, destinado a punir ofensas intoleráveis aos valores e interesses fundamentais para a convivência humana em sociedade.

Porém, não obstante o movimento descriminalizador e de substituição do direito contravencional pelo direito de mera ordenação social ou pelo direito penal, consoante a gravidade das condutas que se

pretendia tutelar e sancionar, este Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro nada estipulou quanto às contravenções existentes.

E, o Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, que aprovou o Código Penal, estipulou expressamente, nos seus artigos 6.º e 7.º, que se mantinham em vigor as normas de direito substantivo e processual relativas a contravenções, com a ressalva que, nos limites da multa e à prisão em sua alternativa se aplicavam as disposições do novo Código Penal.

Assim, continuaram vigentes os preceitos do Código Penal de 1886 e demais legislação anterior a 1982 em tudo o que se referisse a contravenções, excepto quanto aos limites da multa e à prisão em sua alternativa a que se aplicavam as disposições do novo Código Penal.

Tal situação veio apenas a ser alterada com a introdução da Lei n.º 30/2006 de 11 de Julho que procedeu à conversão em contra-ordenações de contravenções e transgressões em vigor no ordenamento jurídico nacional, com excepção das transgressões ocorridas em matéria de transportes colectivos de passageiros, que são objecto de regulamentação na Lei 28/2006, de 4 de Julho.

c) O regime jurídico das contra-ordenações

A legislação portuguesa, consagrou no art. 1º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro uma forma de distinção jurídico-pragmática, e como tal formal, estabelecendo que “constitui contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima”.

A coima é a sanção normal do direito de ordenação social e “*constitui uma sanção de natureza administrativa, com o sentido dissuasor de uma advertência social*”, traduzindo-se na imposição do pagamento de uma quantia monetária.

Este artigo consagra um critério puramente formal de distinção entre crimes e contra-ordenações, que tem a vantagem prática de evitar, no

plano da aplicação do direito, a tomada de posição sobre a controversa questão da distinção substantiva entre ilícito criminal e ilícito contra-ordenacional.

Porém, tal distinção apenas possui efeitos práticos para as normas que foram criadas, *ad initio*, como contra-ordenações, e não para situações que, sendo inicialmente criadas como contravenções, e como tal, puníveis com pena de multa, passam posteriormente, por força de alterações legislativas introduzidas, a ser consideradas como contra-ordenações.

Assim, não obstante este critério puramente formal de distinção entre crimes e contra-ordenações adoptado pela lei, de grande eficácia prática para as infracções criadas *ex novo*, também para estes ilícitos importa, uma delimitação material, resultando do preâmbulos dos diplomas das normas supra descritas, que implementaram ou tentaram implementar o direito de mera ordenação social, que contrariamente ao que acontece nos crimes, não intervêm nas contra-ordenações uma censura ético-pessoal.

José Lobo Moutinho, no seu manual *Direito das Contra-ordenações – Ensinar e investigar*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, trata da questão da definição e caracterização do direito das contra-ordenações e da sua autonomia relativamente ao direito penal.

A questão que ele coloca é a seguinte: O que é materialmente uma contra-ordenação e como se distingue ela do crime?

E, na sequência de tal análise, conclui que “(...) o *Direito das contra-ordenações apresenta uma extrema proximidade material e substantiva relativamente ao Direito penal, mas com a assinalável diferença processual da competência da autoridade administrativa.*” (ob. cit., pág. 42).

Com efeito, e à semelhança daquilo que é feito pelo autor, a análise da diversa legislação com cominações quer de natureza penal quer contra-ordenacional permite observar que, por vezes, é muito ténue a linha que separa uns ilícitos dos outros, sendo possível encontrar normas legais que cominam com sanção penal situações que, materialmente, mais não deveriam ser do que contra-ordenações e vice-versa.

A título meramente exemplificativo, veja-se o que acontece ao nível dos ilícitos fiscais, onde a punição dos agentes pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal ou uma contra-ordenação depende apenas do montante pecuniário do valor apropriado pelo agente infractor.

Assim se conclui que, a decisão que está na origem na punição de determinadas condutas como crime ou contra-ordenação não se prende necessariamente e sempre com o carácter material e substantivo de tal previsão legal mas antes com razões de pura política criminal e administrativa.

Também neste sentido, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, ao referir que *“(...) aquelas duas categorias de ilícitos tendem a extremar-se, quer pela natureza dos respectivos bens jurídicos quer pela desigual ressonância ética. Mas uma distinção que terá, em última instância, de ser jurídico-pragmática e, por isso, também necessariamente formal.”*

Também **Frederico de Lacerda da Costa Pinto**¹⁵, refere que o ilícito de mera ordenação social constitui um equilíbrio entre a herança liberal do direito penal – que aponta para uma intervenção minimalista deste ramo do direito penal – e as exigências de intervenção de um Estado moderno, que deveriam ser caracterizadas por uma certa insignificância dos ilícitos em causa, quer qualitativamente, porque se tratariam de condutas axiologicamente neutras, quer quantitativamente, pois deveriam caber-lhes sanções consideravelmente menos violentas.

E, chama a atenção para o desvirtuamento do Direito de mera ordenação social, em consequência do alargamento das suas zonas de intervenção, do aumento da gravidade das sanções aplicáveis e, em algumas áreas específicas, uma crescente complexidade do seu regime substantivo pelas matérias regulamentadas, referindo que em alguns dos

¹⁵ **Costa Pinto**, Frederico de Lacerda, “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, Fasc. 1º, Janeiro-Março de 1997, Coimbra, Coimbra Editora.

sectores abrangidos a neutralidade axiológica das condutas sancionadas, tornou-se um critério de diferenciação de alcance limitado.

d) Critério a adoptar para a distinção entre crimes e contravenções, com vista ao tratamento destas últimas como contra-ordenações

Assim se conclui que o critério material que esteve na génese da distinção entre crimes e contravenções assentará na neutralidade axiológica (menor desvalor moral, cultural ou social) das condutas sancionadas por estas últimas, sendo esse critério que esteve na origem da criação do ilícito de mera ordenação social e na conversão em contra-ordenações das contravenções ainda subsistentes após a implementação do regime jurídico das contra-ordenações.

Porém, aquilo que se observa é que, mesmo actualmente, existem condutas, sancionadas como contra-ordenações, as quais, materialmente, corresponderiam a crimes, e vice-versa, resultando essa aproximação de razões de pura política criminal e administrativa, consoante os objectivos que se visam alcançar com o sancionamento das condutas em causa.

Assim, será com assento nesta conclusão, que se irá tentar delimitar na LEAR os crimes das contravenções, com vista ao tratamento destas últimas como contra-ordenações, em conformidade com a Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho.

V. Da natureza contra-ordenacional, contravencional ou criminal dos ilícitos p.p. pelos artigos 128.º e seguintes da LEAR

Conforme já foi referido, verifica-se que as normas que prevêm ilícitos eleitorais mostram-se ínsitas no Capítulo II do Título VI da LEAR, que tem como título infracções eleitorais, e que consagra uma multiplicidade de normas às quais correspondem diferentes cominações, não sendo feita qualquer distinção entre o ilícito penal e contravencional.

Assim, e uma vez que tais normas se encontram divididas em 3 secções, em função dos bens jurídicos concretos protegidos (Secção I – Infracções relativas à apresentação de candidaturas; Secção II – Infracções relativas à campanha eleitoral; Secção III – Infracções relativas à eleição), importa igualmente proceder à sua análise dentro de cada secção, apurando quais dessas normas integram crimes e contravenções.

Para tal, importará analisar qual o âmbito de protecção de tais normas, apurando em que situações estamos perante condutas axiologicamente neutras ou perante condutas que revestem uma gravidade que implica um especial juízo de censura sobre o agente infractor.

Porém, e como supra já foi referido, nem sempre o sancionamento de determinada conduta como crime ou contra-ordenação se prende apenas com razões puramente materiais, com um juízo de censura ético-social sobre a conduta em apreço, mas também ou antes com razões de política criminal e administrativa.

E, essa análise, de cariz não só material como formal, é susceptível de ser feita por comparação das normas previstas na LEAR, com as previstas noutros diplomas eleitorais, como a Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais e a Lei do Referendo, onde já é feita uma distinção sistemática entre crimes e contra-ordenações.

Importará ainda ter em consideração que, não obstante a legislação eleitoral se encontrar dispersa por diversos diplomas, consoante estejamos perante eleições para a Assembleia da República, Parlamento Europeu, Presidente da República, órgãos das Autarquias Locais, Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira e Açores, referendo e recenseamento eleitoral, foi elaborado, em 1987, um projecto de código eleitoral, que pretendeu compilar, num único diploma, as normas relativas à regulação de todos esses actos eleitorais, e no qual se fez essa distinção entre crimes e contra-ordenações para todo o tipo de infracções, independentemente das eleições que estivessem em causa.

Também tal elemento deverá constituir um elemento de estudo a ter em consideração na análise a efectuar, permitindo observar quais as

razões substantivas e de natureza político-criminal que, à data, estiveram na génese da distinção operada pela comissão criada para a elaboração de tal diploma.

a) O projecto de código eleitoral de 1987

Por despacho de 3 de Março de 1986, de sua excelência o Ministro da Administração Interna, publicado no DR II série, nº 71, de 26 de Março de 1986, foi constituída uma comissão incumbida de proceder a estudos e trabalhos de carácter técnico que servissem de base à elaboração de uma proposta de Lei que procedesse à codificação de toda a legislação eleitoral, a qual concluiu os seus trabalhos em 26 de Janeiro de 1987.

Do ponto 30 do relatório¹⁶ elaborado por tal comissão, respeitante à previsão normativa das infracções eleitorais e das sanções correspondentes, resulta que o projecto apenas versava a tipificação dos ilícitos penais e de mera ordenação social, procurando esclarecer qual o critério seguido quanto à distinção entre as condutas ilícitas merecedoras de censura penal e as outras, remetidas para o domínio das contra-ordenações.

E, refere tal relatório que a resolução de tal problema exigiu uma reflexão prévia sobre o fundamento e a natureza do ilícito penal eleitoral, tendo para o efeito sido efectuado um estudo de legislação estrangeira. E de tal análise, concluíram que *“Uma breve digressão por legislação eleitoral estrangeira, produzida no seio de ordens jurídicas inspiradas por regimes políticos que nos são próximos, ajudou a demonstrar o que já parecia resultar dos princípios constitucionais: a penalização eleitoral, funcionalmente dirigida à preservação e garantia do Estado de Direito democrático, deve preocupar-se mais com prevenir comportamentos que ponham em risco a fiel reconstituição da vontade do eleitorado (provocando danos políticos sérios na prossecução do princípio democrático) do que com*

¹⁶ Boletim do Ministério da Justiça n.º 364, Março de 1987, Projecto de Código Eleitoral, Ministério da Justiça, 1987, pág. 43 e seguintes.

reprimir as consciências individuais não plenamente enformadas pelas regras democráticas do jogo eleitoral.

Ao legislador eleitoral não pode caber ensinar a convivência democrática à custa de penas; cabe-lhe, tão somente, evitar que, através do crime, tal convivência se perturbe ou resulte gravemente distorcida ou danificada. (...)

Assim, são crimes eleitorais as condutas ilícitas que demonstrem uma ausência censurável de interiorização dos valores democráticos, aferida pelas suas consequências no cabal cumprimento do princípio democrático. Por outro lado, são crimes mais graves aqueles que maiores repercussões possam ter na distorção da vontade do eleitorado: daí que o conjunto das penas mais elevadas se concentrem na categoria dos crimes relativos ao sufrágio e ao apuramento, zona permeável, por excelência, às mais graves fraudes e manipulações.”

O projecto de código eleitoral, que nunca chegou a ser aprovado, fazia a distinção entre Ilícito Penal (capítulo II) e Ilícito de mera ordenação social (capítulo III).

b) Bem jurídico/interesses protegidos pelos ilícitos eleitorais

Do supra explanado, resulta assim que os ilícitos eleitorais têm por objecto o processo eleitoral, sendo o bem jurídico protegido a garantia da legalidade democrática, através do regular funcionamento de todo o procedimento eleitoral, garantindo uma participação democrática pluralista, o direito fundamental de sufrágio e a igualdade de oportunidades.

Ou seja, pretende-se assegurar a posição de Portugal como um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas e o aprofundamento da democracia participativa (cfr. art.º 2º da Constituição da República Portuguesa).

Também **Leonardo de Medeiros Fernandes**¹⁷, a propósito dos ilícitos eleitorais no Código Eleitoral Brasileiro, refere que a lei (lei brasileira) não distingue entre crime e contravenção, ficando a cargo da doutrina esclarecer o problema. E conclui que os crimes eleitorais “*são condutas antijurídicas que afectam mais grave e directamente o interesse público, no sentido de impedir ou turbar o regular desenvolvimento do processo eleitoral na consecução da soberania popular através do direito ao sufrágio (...)*”.

Logo, materialmente, temos que o crime eleitoral é a violação ou exposição a perigo da administração eleitoral, da fé pública eleitoral, da propaganda eleitoral, dos partidos políticos e do sufrágio.”

E refere que, “*Sobre a natureza jurídica dos delitos na eleição, defendemos a tese de que eles constituem crimes contra a Administração da Eleição, em especial aos princípios da moralidade e da probidade eleitorais, do regular e eficiente processo eleitoral. (...)*”

A Justiça Eleitoral tem, pois, sob o seu manto, o controle e a tutela da moralidade, probidade e legalidade eleitorais, zelando pelo princípio da democracia representativa (...)”.

Assim, face ao explanado, deverão assumir a natureza de crimes as infracções que estejam mais directamente relacionadas com a eleição e o processo eleitoral, garantindo o direito fundamental de sufrágio e a fidelidade do resultado eleitoral, e contravenções as infracções que apenas de forma mediata ou indirecta possam influenciar o correcto exercício de tal direito, mais ligadas à campanha publicitária e propaganda eleitoral bem como ao mero incumprimento de certas formalidades ou deveres jurídicos por parte de intervenientes no processo eleitoral.

c) Ilícitos eleitorais que deverão assumir a natureza de contravenção

¹⁷ **Fernandes, Leonardo de Medeiros, Crimes Eleitorais, Brasil,** disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/28014/27572>, consultado em 16 de Abril de 2010

Assim, atento o supra exposto, importa proceder à análise das infracções eleitorais plasmadas na Lei Eleitoral da Assembleia da República, a fim de se apurar da sua natureza penal ou contravencional, analisando-as de acordo com a sua divisão por secções, consoante estejam em causa a apresentação de candidaturas, a campanha eleitoral ou a eleição.

1.ª secção do capítulo II:

Infracções relativas à apresentação de candidaturas

Nesta secção, a LEAR tipifica apenas um ilícito, a que corresponde o **art. 128.º**, com o título “**candidatura de cidadão inelegível**”, segundo o qual “*aquele que, não tendo capacidade eleitoral passiva, dolosamente aceitar a sua candidatura, será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 10.000\$00 a 1000.000\$00.*”

Na interpretação desta norma há que ter atenção os art.ºs 4.º a 7.º, e 24º, nº 3-a) da LEAR onde se estabelece quais os cidadão com capacidade eleitoral passiva e aqueles que são inelegíveis, verificando-se que, as situações de inelegibilidade se prendem normalmente com incapacidades naturais dos cidadão ou com os cargos desempenhados pelas pessoas elencadas, pretendendo-se, com esta última categoria, garantir a sua neutralidade e imparcialidade no exercício desses cargos. E, necessariamente, a candidatura de cidadão inelegível cria uma situação de ilegalidade, com grandes repercussões ao nível da restauração da legalidade do processo eleitoral e da confiança dos cidadãos, constituindo forte entrave ao regular e eficiente funcionamento do processo eleitoral e sua organização.

Estamos assim perante uma conduta que ofende valores eticamente fundamentais, com uma elevada carga “ético-social”, e como tal alvo de uma maior censura social, à qual deverá caber uma censura de carácter penal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **artigo 168.º** (candidatura de cidadão inelegível) da Lei Eleitoral dos Órgãos das

Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à organização do processo eleitoral, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 365.º, nº 1**, também na secção onde tipifica os crimes relativos à organização do processo eleitoral, tipifica essa mesma conduta como crime.

2.ª secção do capítulo II:

Infracções relativas à campanha eleitoral

- O **Artigo 129.º** da LEAR tem como título “**violação de deveres de neutralidade e imparcialidade**”, e estipula que “*os cidadão abrangidos pelo art. 57.º que infringirem os deveres de neutralidade e imparcialidade aí prescritos serão punidos com prisão até um ano e multa de 5.000\$00 a 20.000\$00.*”

Esta norma remete para o art. 57.º do mesmo diploma legal, onde se estabelece, no seu n.º 1, que “*os órgãos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, das demais pessoas colectivas de direito público, das sociedades de capitais públicos ou de economia mista e das sociedades concessionárias de serviços públicos, de bens do domínio público ou de obras públicas, bem como, nessa qualidade, os respectivos titulares, não podem intervir directa ou indirectamente em campanha eleitoral nem praticar quaisquer actos que favoreçam ou prejudiquem uma candidatura em detrimento ou vantagem de outra ou outras, devendo assegurar a igualdade de tratamento e a imparcialidade em qualquer intervenção nos procedimentos eleitorais.*”

E, o nº 2 da mesma disposição legal estipula que “*os funcionários e agentes das entidades referidas no número anterior observam, no exercício das suas funções, rigorosa neutralidade perante as diversas candidaturas, bem como perante os diversos partidos*”.

Pretende-se com tal norma garantir que no cumprimento das obrigações públicas a que estão vinculados, todas as entidades públicas, seus agentes e funcionários, adoptem uma posição de distanciamento face

aos interesses das forças político-partidárias envolvidas abstendo-se de toda a manifestação política que possa interferir no processo eleitoral.

Tal dever de neutralidade e imparcialidade tem como finalidade a manutenção do princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas que constitui uma concretização, em sede de direito eleitoral, do princípio geral da igualdade (artº 13.º e 113.º n.º 3 alínea b) da CRP).

Assim, atento o carácter fundamental dos princípios em causa, fácil é concluir que a violação de tal dever configura uma conduta que ofende valores éticamente fundamentais, tanto pela gravidade dos valores atingidos, como pela qualidade das pessoas envolvidas, à qual deverá caber uma censura de carácter penal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art.º 172.º** (violação dos deveres de neutralidade e imparcialidade), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à propaganda eleitoral, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

Idêntica solução foi plasmada no **art.º 194.º** da Lei do Referendo (LR), onde a mesma conduta é punida como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 370.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos à campanha eleitoral, tipifica essa mesma conduta como crime.

- O **Artigo 130.º** da LEAR, tem como título “**utilização indevida de denominação, sigla ou símbolo**”, e estipula que “*aquele que, durante a campanha eleitoral, utilizar a denominação, a sigla ou o símbolo de partido ou coligação com o intuito de o prejudicar ou injuriar será punido com prisão até um ano e multa de 1.000\$00 a 5.000\$00*”.

Esta norma está estreitamente ligada ao art.º 55.º do mesmo diploma legal que, no seu n.º 1 estipula que “*cada partido utiliza sempre, durante a campanha eleitoral, a denominação, a sigla e o símbolo respectivos.*”

E, é do conhecimento comum que, para muitas pessoas, a identificação dos partidos nos boletins de voto é feita exclusivamente pela sua denominação, sigla ou símbolo, sendo que, a utilização indevida daqueles pode gerar situações de erro que poderão desvirtuar a decisão dos eleitores e a formação da vontade, prejudicando a fidelidade do processo eleitoral.

Também este comportamento, de cariz marcadamente desvalioso, quer do ponto vista moral quer social, deverá ser punido como crime.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer nos **art.º 173º** (utilização indevida de denominação, sigla ou símbolo), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à propaganda eleitoral, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

Idêntica solução foi plasmada no **art.º 195.º** da Lei do Referendo (LR), onde a mesma conduta é punida como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigoº 371.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos à campanha eleitoral, tipifica essa mesma conduta como crime.

- O **Artigo 131.º** da LEAR, tem como título “**utilização de publicidade comercial**”, e estipula que “*aquele que infringir o disposto no artigo 72.º será punido com a multa de 10.000\$00 a 100.000\$00*”.

Este dispositivo legal remete para o art. 72.º do mesmo diploma legal, com o título “**Publicidade comercial**” o qual prescreve que “*A partir da publicação do decreto que marque a data das eleições é proibida a propaganda política feita directa ou indirectamente através dos meios de publicidade comercial.*”

Da leitura da norma contida no art.º 131.º da LEAR facilmente se extrai a sua reduzida ressonância ético-social.

Com efeito, contrariamente ao que resulta, a título meramente exemplificativo, do art.º 129.º do mesmo diploma legal, onde estão em

causa a violação dos deveres de neutralidade e imparcialidade, com a prática de actos que favoreçam ou prejudiquem uma candidatura em detrimento ou vantagem de outra ou outras por parte de entidades obrigadas a assegurar a igualdade de tratamento e a imparcialidade em qualquer intervenção nos procedimentos eleitorais, e logo, valores éticamente fundamentais, com uma elevada carga “ético-social”, os valores colocados em causa pelo art.º 131.º são alvo de uma menor censura social,

Pretendeu o legislador, com a introdução desta norma do art.º 131.º, impedir que, através da compra de espaços ou serviços, por parte das forças políticas, para veicular mensagens de propaganda, se viesse a introduzir um factor de desigualdade entre elas, derivado das suas diferentes disponibilidades financeiras.

Não estão assim em causa condutas que revistam elevada gravidade geradora de censura social, pois face à consciência ético-axiológica da sociedade, tal valor, embora importante, não é fundamental para a vivência pessoal e comunitária. Trata-se de um conduta à qual não corresponde um mais amplo desvalor moral, cultural ou social, mas que, independentemente da sua proibição legal, é axiológico-socialmente neutra.

Entendo assim que o art.º 131.º da LEAR assume a natureza de um ilícito contravencional.

Tal resulta ainda da leitura da Lei Orgânica nº 1/2001, de 14 de Agosto (Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais – LEOAL) onde idêntica conduta está sistematicamente inserida no Capítulo III, o qual tem como título ilícito de mera ordenação social, no artigo 209.º, conjugado com o artigo 46.º, n.º 2 do mesmo diploma legal, sendo-lhe cominada uma coima.

Com efeito, dispõe o art.º 46.º da LEOAL, que:

“1- A partir da publicação do decreto que marque a data da eleição é proibida a propaganda política feita directa ou indirectamente através dos meios de publicidade comercial.

2- São permitidos os anúncios publicitários, como tal identificados, em publicações periódicas, desde que não ultrapassem um quarto de página e se limitem a utilizar a denominação, símbolo e sigla do partido, coligação ou grupo de cidadãos e as informações referentes à realização anunciada.”

Trata-se, como se pode facilmente constatar, de uma norma que abarca nos seus dois segmentos o artigo 72.º da LEAR e a excepção a esta norma contida no art. 10.º do Decreto-Lei nº 85-D/75, de 26/02, ambos supra citados.

E, prescreve o artigo 209.º do mesmo diploma legal que, quem promover ou encomendar bem como a empresa que fizer propaganda comercial com violação do disposto na presente lei é punido com coima de 1.000.000\$00 a 3.000.000\$00.

Trata-se de uma norma que, à semelhança do art. 131.º da LEAR prescreve a punição da mesma conduta, embora a diferentes níveis: o citado art. 209.º reporta-se às eleições para os órgãos das autarquias locais e o art. 131.º da LEAR às eleições para a Assembleia da República.

Porém, essa punição é diferente em ambos nos casos: no caso do art. 209.º tal conduta é punida com aplicação de uma coima, estando expressa a sua natureza contra-ordenacional, e no caso do art. 131.º tal conduta é punida com multa, assumindo tal norma, na minha óptica, e atenta a supra aludida ausência de censura ético-social, natureza contravencional.

Esta diferença de tratamento terá os seus pressupostos assentes no facto de a LEAR datar de 1979, sendo assim anterior ao Decreto-Lei 433/82, de 27 de Outubro, que instituiu o regime geral das contra-ordenações e coimas em Portugal, e a LEOAL datar de 2001, sendo assim posterior a todo o movimento doutrinário e de direito comparado que esteve na origem daquele diploma legal

Concluindo-se assim que a norma contida no art. 131.º da LEAR, à semelhança da norma contida no art. 209.º da LEOAL, assume um carácter axiológico-socialmente neutro, e logo, natureza contravencional e não criminal, deverá a mesma ser tratada de acordo com essa natureza.

No mesmo sentido cfr. o **art. 227.º** da Lei do Referendo que, na Divisão II da secção III, que tem como título Ilícito de Mera Ordenação Social, pune também como contra-ordenação a mesma conduta – publicidade comercial ilícita.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 412.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos à campanha eleitoral, tipifica essa mesma conduta como contra-ordenação, em termos idênticos ao que é feito na LEOAL.

- O **art. 132.º** da LEAR, na redacção introduzida pela Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto, tem como título “**violação dos deveres das estações de rádio e televisão**” e refere expressamente que tal conduta constitui contra-ordenação, pelo que não suscita dúvidas, e os **artigos 133.º** e **134.º** reportam-se à suspensão do direito de antena e respectivo processo.

- O **Artigo 135.º** da LEAR, tem como título “**violação da liberdade de reunião eleitoral**”, e estipula que *“aquele que impedir a realização ou o prosseguimento de reunião, comício, cortejo ou desfile de propaganda eleitoral será punido com prisão de seis meses a um ano e multa de 5.000\$00 a 50.000\$00”*.

Esta disposição legal está relacionada com o disposto no art.º 59.º da mesma Lei, a qual tem como título “**liberdade de reunião**”, limitando-se a consignar a liberdade de reunião para fins eleitorais e no período da campanha eleitoral, e os termos em que a mesma se deve reger, sendo que, tal liberdade de reunião, resulta do art. 45.º da Constituição da República Portuguesa, que consagra o direito de reunião e de manifestação enquanto direito fundamental, integrando o capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais.

Assim, também a conduta que impedir a realização ou o prosseguimento de reunião, comício, cortejo ou desfile de propaganda eleitoral, enquanto direito fundamental, no caso em apreço, ao esclarecimento e ao debate das posições político-partidárias, fundamentais

para a formação de uma decisão eleitoral consciente e esclarecida, consiste numa conduta com profundo desvalor social e moral, e como tal deve ser punida como crime.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art.º 174.º** (violação da liberdade de reunião e manifestação) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à propaganda eleitoral, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

Diferencia-se do art. 135.º da LEAR na medida em que descrimina a forma como deverá ocorrer a violação de tais direitos, esclarecendo que poderá ser “por meio de violência ou participação em tumulto, desordem ou vozeria”, e tanto pune o perturbar gravemente da reunião, comício, cortejo ou desfile de propaganda eleitoral (n.º 1 do art. 174.º da LEOAL) como o impedimento da realização ou prosseguimento de tais eventos (n.º 2 do art. 174.º da LEOAL).

Da mesma forma, com redacção idêntica à da LEOAL, também a Lei do Referendo pune como crime a mesma conduta – cfr. **art. 196.º n.ºs 1 e 2** da LR.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 372.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos à campanha eleitoral, tipifica essas mesmas duas condutas como crime, em termos idênticos ao que é feito na LEOAL.

- O **Artigo 136.º** da LEAR, tem como título “**reuniões, comícios, desfiles ou cortejos ilegais**”, e estipula que “*aquele que promover reuniões, comícios, desfiles ou cortejos em contravenção com o disposto no artigo 59.º, será punido com prisão até seis meses*”.

Esta disposição legal está relacionada com o disposto no art. 59.º da mesma Lei, a qual tem como título “**liberdade de reunião**”, estabelecendo os termos em que a mesma se deve reger.

Está aqui em causa não a violação de um direito fundamental, mas apenas a desobediência a regras que determinam os termos em que tais reuniões, comícios, desfiles ou cortejos devem ocorrer, por parte das entidades organizadoras (candidaturas), sendo manifesta a ausência de desvalor ético-social de tal conduta que se assume como axiologicamente neutra.

Temos assim de considerar que tal norma possui natureza contravencional.

Essa natureza, decorre, aliás, da própria letra da Lei, ao estabelecer que pratica tal ilícito quem actuar em contravenção com o disposto no art.º 59.º.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art.º 207.º** (reuniões, comícios, manifestações ou desfiles ilegais), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica as contra-ordenações relativas à propaganda eleitoral, a tipificação dessa mesma conduta como contra-ordenação.

O mesmo ocorreu na Lei do Referendo, onde o legislador, no **art.º 225.º**, pune a mesma conduta também como contra-ordenação.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 410.º**, na secção onde tipifica as contra-ordenações relativas à campanha eleitoral, tipifica essa mesma conduta como contra-ordenação.

- O **Artigo 137.º** da LEAR, tem como título “**violação dos deveres dos proprietários de salas de espectáculos e dos que as exploram**”, e estipula que “*O proprietário de sala de espectáculos ou aquele que a explore que não cumprir os deveres impostos pelo n.º 2 do artigo 65.º e pelo artigo 69.º será punido com prisão até seis meses e multa de 10.000\$ a 50.000\$*”.

Por sua vez o art. 65.º, para o qual aquele remete, tem o título “**salas de espectáculos**”, e determina, no seu n.º 1, que “*os proprietários de salas de espectáculos ou de outros recintos de normal utilização pública que reúnam condições para serem utilizados na campanha eleitoral devem declará-lo ao*

governador civil do distrito, ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República, até dez dias antes da abertura da campanha eleitoral, indicando as datas e horas em que as salas ou recintos podem ser utilizados para aquele fim. Na falta de declaração ou em caso de comprovada carência, o governador civil ou o Ministro da República podem requisitar as salas e os recintos que considerem necessários à campanha eleitoral, sem prejuízo da actividade normal e programada para os mesmos.”

E, no n.º 2 determina que “O tempo destinado a propaganda eleitoral, nos termos do número anterior, é repartido igualmente pelos partidos políticos e coligações que o desejem e tenham apresentado candidaturas no círculo onde se situar a sala.”

O art.º 69.º para o qual remete aquele diploma tem como título “**Custo de utilização**” e estabelece que:

“1. É gratuita a utilização, nos termos consignados nos artigos precedentes, das emissões das estações públicas e privadas de rádio e da televisão, das publicações de carácter jornalístico e dos edifícios ou recintos públicos.

2. O Estado, através do Ministério da Administração Interna, compensará as estações de rádio e de televisão pela utilização, devidamente comprovada, correspondente às emissões previstas no n.º 2 do artigo 62.º, mediante o pagamento de quantia constante de tabelas a homologar pelo Ministro Adjunto até ao sexto dia anterior à abertura da campanha eleitoral.

3. As tabelas referidas no número anterior são fixadas, para a televisão e para as rádios de âmbito nacional, por uma comissão arbitral composta por um representante do Secretariado Técnico dos Assuntos para o Processo Eleitoral, um da Inspeção-Geral das Finanças e um de cada estação de rádio ou televisão, consoante o caso.

4. As tabelas referidas no número anterior são fixadas, para as rádios de âmbito regional, por uma comissão arbitral composta por um representante do Secretariado Técnico dos Assuntos para o Processo Eleitoral, um da Inspeção-Geral de Finanças, um da Radiodifusão Portuguesa, S.A., um da Associação de Rádios de Inspiração Cristã (ARIC)

e um da Associação Portuguesa de Radiodifusão (APR).

5. Os proprietários das salas de espectáculos ou os que as explorem, quando fizerem a declaração prevista no n.º 1 do artigo 65.º ou quando tenha havido a requisição prevista no mesmo número, devem indicar o preço a cobrar pela sua utilização, o qual não poderá ser superior à receita líquida correspondente a um quarto da lotação da respectiva sala num espectáculo normal.

6. O preço referido no número anterior e demais condições de utilização são uniformes para todas as candidaturas.”

Resulta assim da leitura conjugada dos artigos 65.º, n.º 2 e 69.º que os proprietários de salas de espectáculos ou aqueles que as exploram estão obrigados a disponibilizar tais espaços para serem utilizados na campanha eleitoral, sendo que, o tempo de utilização deverá ser repartido igualmente por todos os candidatos que o pretendam, e poderá ser cobrado um preço, não superior à receita líquida correspondente a um quarto da lotação da respectiva sala num espectáculo normal, que deverá ser igual para todas as candidaturas.

Também aqui está em causa uma norma que, à semelhança do art.º 132.º da LEAR, que, como já foi dito, está expressamente previsto e tratado como contra-ordenação, pretende assegurar a igualdade de acesso de todos os candidatos às condições de propaganda e publicidade disponíveis, de forma proporcionar aos eleitores, ao menos durante um curto período, o maior conhecimento possível sobre as propostas políticas que se confrontam e dessa forma motivá-los a uma participação consciente e esclarecida no acto eleitoral.

Não obstante a violação de tais obrigações se afigurar, se não impeditiva pelo menos limitativa do acesso a tais espaços em condições de igualdade por todos os partidos políticos e coligações que tiverem apresentado candidatos no círculo ou num dos círculos em causa, e como tal violador do princípio fundamental da igualdade de tratamento das candidaturas, a verdade é que, comparando tal conduta com a prevista no art. 132.º do mesmo diploma legal, onde está em causa a violação das

regras relativas ao acesso ao tempo de antena e sua distribuição equitativa por todas as forças partidárias (art. °s 62.° e 63.° da LEAR), não podemos deixar de aferir da sua menor gravidade, tanto mais que está em causa uma conduta que é imposta por lei a particulares, os quais não estão obrigado a adoptar perante os candidatos uma postura de imparcialidade e neutralidade, mas antes a observar as regras supra transcritas, que lhes são impostas por lei, e às quais desobedecem.

Com efeito, não obstante entender que tal conduta, ao violar um direito fundamental – direito à igualdade de tratamento – assume alguma ressonância ético-social, e como tal uma natureza criminal, a verdade é que, comparativamente com outras normas, em particular o art.° 132.° do mesmo diploma legal, expressamente previsto como contra-ordenação, não se pode deixar de constatar o menor desvalor da conduta em causa, que se aproxima mais da mera desobediência a regras impostas legalmente a entidades particulares, ofendendo não de modo directo e imediato, mas antes indirecto e mediato, a igualdade de tratamento que é o objecto de protecção da norma.

Estamos, no caso do art. 132.° da LEAR perante uma situação em que a tipificação de tal conduta como contra-ordenação se terá ficado a dever não tanto ao carácter axiológico-socialmente neutro da conduta, mas também a razões político criminais, retirando da tutela criminal uma conduta que, por comparação com outras idênticas, possui uma ressonância ético-social muito reduzida.

Assim, pelas razões expostas, entendo que também esta norma deverá entender-se como revestindo natureza contravencional, e ser tratada dessa forma.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art.° 213.°** (não cumprimento de deveres pelo proprietário de salas de espectáculos), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL),

na secção onde tipifica as contra-ordenações relativas à propaganda eleitoral, a tipificação dessa mesma conduta como contra-ordenação.

O mesmo tratamento, como contra-ordenação, é dado no **art.º 235.º** da Lei do Referendo à mesma conduta.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 416.º**, na secção onde tipifica as contra-ordenações relativas à campanha eleitoral, tipifica essa mesma conduta como contra-ordenação.

- O **Artigo 138.º** da LEAR, tem como título “**violação dos limites de propaganda gráfica e sonora**”, e estipula que “*aquele que violar o disposto no n.º 4 do artigo 66.º será punido com multa de 500\$ a 2.500\$.*”.

Esta disposição legal remete para o disposto no art. 66.º, n.º 4 da mesma Lei, o qual tem como título “**Propaganda gráfica e sonora**”, e estabelece que “*Não é permitida a afixação de cartazes nem a realização de inscrições ou pinturas murais em monumentos nacionais, nos edifícios religiosos, nos edifícios sede de órgãos de soberania, de regiões autónomas ou do poder local, nos sinais de trânsito ou placas de sinalização rodoviária, no interior de quaisquer repartições ou edifícios públicos ou franqueados ao público, incluindo os estabelecimentos comerciais.*”

A conduta prevista nesta disposição legal, não integrando esta norma específica da LEAR, seria susceptível de integrar o crime de dano previsto no código penal.

Porém, estando nós no âmbito de uma legislação especial, relativa à eleição para a Assembleia da República, importa ter em consideração as regras específicas desta lei, onde o direito da liberdade de expressão e de liberdade de propaganda (art. 113.º, n.º 3, al. a) da Constituição da República Portuguesa) se assume como um direito fundamental que, como direito, liberdade e garantia, só pode se limitado para salvaguardar outros direitos constitucionalmente protegidos.

E, conforme referem **Maria de Fátima Abrantes Mendes** e **Jorge Miguéis**,¹⁸, “decorrendo do direito fundamental da liberdade de expressão e pensamento, o princípio constitucional da liberdade de acção e propaganda (cfr artº 37º nº 1 e 113º nº 3 alíneas a) e b), da CRP) não está limitado aos períodos eleitorais, é directamente aplicável e vincula as entidades públicas e privadas, só podendo sofrer restrições, necessariamente por via de lei geral e abstracta e sem efeito retroactivo, nos casos previstos na Constituição e “devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (artº 18º da CRP).

*A liberdade de propaganda política, tenha ou não cariz eleitoral ou de apelo ao voto, vigora, pois, tanto durante a campanha como fora dela, residindo a diferença no **grau de protecção** do exercício das iniciativas de propaganda, que é maior, face à lei, no decurso da campanha eleitoral.”*

Este art. 66.º, n.º 4 da LEAR deverá ainda ser lido conjuntamente com a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que regula a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, e estabelece, no seu art.º 3.º, nº 2, que “a afixação ou inscrição de mensagens de propaganda nos lugares ou espaços de propriedade particular depende do consentimento do respectivo proprietário ou possuidor e deve respeitar as normas em vigor sobre protecção do património arquitectónico e do meio urbanístico, ambiental e paisagístico”.

E, no art.º 4.º, estabelece critérios a estabelecer no licenciamento da publicidade comercial assim como os objectivos a prosseguir no exercício das actividades de propaganda.

Porém, atento o direito fundamental da liberdade de expressão que está em causa, ocorrendo afixação ou inscrição de mensagens de propaganda ainda que em violação do nº 2 do artigo 4º da Lei n.º 97/88, não podem os órgãos executivos autárquicos mandar remover

¹⁸ Lei Eleitoral da Assembleia da República, 2ª reedição, Actualizada, anotada e comentada com os resultados eleitorais de 1976 a 2002, Gráfica Almondina, 2005, anotação ao art. 66.º.

matéria de propaganda sem primeiro notificar e ouvir as forças partidárias envolvidas.

E, estabelece o art. 10.º da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que:

“1- Constitui contra-ordenação punível com coima a violação do disposto nos artigos 1.º, 3.º, n.º 2, 4.º e 6.º da presente lei.

2 - Quem der causa à contra-ordenação e os respectivos agentes são solidariamente responsáveis pela reparação dos prejuízos causados a terceiros.

3 - Ao montante da coima, às sanções acessórias e às regras de processo aplicam-se as disposições constantes do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

4 - A aplicação das coimas previstas neste artigo compete ao presidente da câmara municipal da área em que se verificar a contra-ordenação, revertendo para a câmara municipal o respectivo produto.”

Resulta assim, face ao tratamento que é dado pela lei à matéria em causa, que a não observância das regras instituídas para a propaganda integrará meramente uma desobediência, sendo que, a Lei n.º 97/88 estabelece desde logo que tal violação constitui contra-ordenação, punível com coima.

Compreende-se tal posição, face à reduzida ressonância ética da conduta, que não visa directamente a prática de um dano (que, a ocorrer, ocorre de forma indirecta), mas antes o exercício de um direito fundamental – Liberdade de expressão do pensamento insito no art.º 37º da CRP.

Logo, estando em causa no art.º 138.º da LEAR, no fundo, a punição da mesma conduta, não poderá também deixar-se de se considerar tal norma como uma contravenção.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art.º 208.º** (violação de regras sobre propaganda sonora e gráfica), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica as

contra-ordenações relativas à propaganda eleitoral, a tipificação dessa mesma conduta como contra-ordenação.

Do mesmo modo a Lei do Referendo, no seu **art.º 226.º**, pune essa mesma conduta como contra-ordenação.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 411.º**, na secção onde tipifica as contra-ordenações relativas à campanha eleitoral, tipifica essa mesma conduta como contra-ordenação.

- O **Artigo 139.º** da LEAR, tem como título “**Dano em material de propaganda eleitoral**”, e estipula que “*Aquele que roubar, furtar, destruir, rasgar ou por qualquer forma inutilizar, no todo ou em parte, ou tornar ilegível, o material de propaganda eleitoral afixado ou o desfigurar, ou colocar por cima dele qualquer material com o fim de o ocultar será punido com a prisão até seis meses e multa de 1.000\$ a 10.000\$.*”.

Estamos aqui, manifestamente, perante uma conduta que, sem margem para dúvidas, possui elevado desvalor moral e social, na medida em que consiste numa violação ao direito fundamental de expressão e de propaganda (art. 113.º, n.º 3, al. b) da C.R.P.), traduzindo-se a própria acção na prática de outro crime, de furto ou de dano, e à qual deverá caber uma censura de carácter penal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 175.º** (dano em material de propaganda), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à propaganda eleitoral, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

O mesmo tratamento, criminal, é dado a idêntica conduta na Lei do Referendo, no seu **artigo 197.º**.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 373.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos à campanha eleitoral, tipifica essa mesma conduta como crime.

- O **Artigo 140.º** da LEAR, tem como título “**desvio de correspondência**”, e estipula que “*O empregado dos correios que desencaminhar, retiver ou não entregar ao destinatário circulares, cartazes ou papéis de propaganda eleitoral de qualquer lista será punido com prisão até um ano e multa de 500\$ a 5.000\$.*”.

Também no presente caso estamos perante uma conduta que, sem margem para dúvidas, possui elevado desvalor moral e social, na medida em que consiste numa violação aos direitos fundamentais de expressão e da igualdade de tratamento dos candidatos, e pela qualidade dos agentes, funcionários vinculados à prestação de um serviço isento e neutro, a qual merece uma censura de carácter penal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 176.º** (desvio de correspondência), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à propaganda eleitoral, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

Do mesmo modo, também a Lei do Referendo, no seu **art. 198.º**, pune tal conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 374.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos à campanha eleitoral, tipifica essa mesma conduta como crime.

- O **Artigo 141.º** da LEAR, tem como título “**propaganda depois de encerrada a campanha eleitoral**”, e estipula que:

“1. *Aquele que no dia da eleição ou no anterior fizer propaganda eleitoral por qualquer meio será punido com prisão até seis meses e multa de 500\$ a 5.000\$.*

2. *Aquele que no dia da eleição fizer propaganda nas assembleias de voto ou nas suas imediações até 500 metros será punido com prisão até seis meses e multa de 1.000\$ a 10.000\$”.*

Estamos no presente caso perante uma norma que deverá ser interpretada conjuntamente com o disposto nos artigos 53.º (início e termo da campanha eleitoral) e 92.º (proibição de propaganda) da LEAR.

Estabelece assim o **art. 53.º** da LEAR que “*O período da campanha eleitoral inicia-se no 14.º dia anterior e finda às 24 horas da antevéspera do dia designado para as eleições.*”

Visa esta norma a demarcação de um período especial, durante o qual o Estado faculta aos intervenientes, em condições de igualdade, meios específicos e adicionais de campanha, para permitir que aqueles com menos recursos económicos possam também transmitir as suas mensagens e assegurar, dessa forma, o esclarecimento das suas candidaturas. Tal facto não impede que as actividades de campanha se comecem a desenvolver antes, normalmente a partir da publicação do decreto a convocar as eleições – designado período de pré-campanha – mas nunca poderá ultrapassar o período de 32 horas mencionado neste artigo, designado vulgarmente período de reflexão, sob pena de, mercê da proximidade do acto eleitoral, provocar uma inaceitável desigualdade entre os candidatos, e impedir que se alcancem os objectivos de tal limite – a reflexão por parte dos eleitores das propostas apresentados pelos diversos candidatos com vista a uma tomada de decisão eleitoral tomada de forma serena e reflectida.

Por sua vez, o **art. 92º** do mesmo diploma legal estipula que:

“1. É proibida qualquer propaganda dentro das assembleias de voto e fora delas até à distância de 500m.

2. Por propaganda entende-se também a exibição de símbolos, siglas, sinais, distintivos ou autocolantes de quaisquer listas.”

Já esta norma estabelece uma regra de difícil viabilidade prática, uma vez que se sabe à partida ser extremamente difícil conseguir fazer desaparecer todo o tipo de propaganda eleitoral das imediações das assembleias eleitorais em 32 horas, tempo que vai do fim da campanha até à abertura das urnas.

Tanto assim que tal conduta é punida no art. 177.º, n.º 2 da LEOAL mas com a restrição de tal espaço a 50 metros.

Aliás, também o art. 375º, nº 2 do projecto do Código Eleitoral de 1987, pune tal conduta, como crime, em termos idênticos à LEOAL, fazendo também a mesma restrição para os 50 metros.

Não obstante, mesmo esta restrição a 50 metros, mostra-se de difícil viabilidade prática, no que respeita ao retirar do material colocado em datas anteriores.

Porém, a situação retratada no art. 141º é susceptível de abarcar não apenas o material de propaganda colocado que não foi retirado em tempo útil, mas todo o tipo de propaganda efectuada, de modo mais ou menos directo, na área em causa.

Pretende-se com estas duas normas impedir qualquer tipo de campanha durante o período de reflexão e o período de eleições/votação.

O bem jurídico protegido com esta norma é a igualdade das candidaturas, e a sua violação, pelo desvalor social e moral que encerra, não pode, como tal, deixar de ser alvo de uma censura de carácter penal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 177.º** (Propaganda na véspera e no dia da eleição), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à propaganda eleitoral, a incriminação dessa mesma conduta (embora, como supra referido, com um limite espacial inferior) como crime.

Também a Lei do Referendo tipifica como crime a propagando realizada no dia do referendo (cfr. **art. 199.º** da LR), mas dá um diferente enquadramento à propaganda realizada na véspera do referendo, que pune como contra-ordenação (cfr. **art. 236.º** da LR).

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 375.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos à campanha eleitoral, tipifica idêntica conduta como crime.

- O **artigo 142º** da LEAR remetia para o art. 60.º do mesmo diploma legal (proibição da divulgação de sondagens) que foi revogado pela Lei n.º

31/91, de 20 de Julho (Publicação e difusão de sondagens e inquéritos de opinião).

- Os **art.ºs 143.º** (não contabilização de despesas e despesas ilícitas), **144.º** (receitas ilícitas das candidaturas) e **145.º** (não prestação de contas) da LEAR foram expressamente revogados pela Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro (Lei de financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais – art. 28.º)

3.ª secção do capítulo II:

Infracções relativas à eleição

Importa aqui, antes de mais, ter em consideração uma questão prévia: os artigos 146.º a 148.º foram expressamente revogados pela Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro (Lei de financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais – art. 28.º) conjuntamente com os artigos 142.º a 145.º que antecedem, e na mesma alínea e).

Com efeito, resulta da alínea e) do art. 28.º da Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro que *“são revogados os artigos 75.º a 78.º e 143.º a 148.º da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio”*.

Porém, se relativamente aos artigos 143.º a 145.º tal se compreende, uma vez que tais normas se reportavam a contas da campanha, e foram abarcadas por tal diploma legal, que tem por objecto estrito o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, o mesmo já não se dirá relativamente aos artigos 146.º a 148.º da LEAR, que se reportam a infracções relativas à campanha, e têm por objecto a violação, uso abusivo ou impedimento do uso do voto.

Acresce que, nas restantes leis eleitorais (LEOAL, LEPR, LERAM e LERAA) não foram revogadas as normas equivalentes, de idêntico teor, restringindo-se tal revogação às normas com teor idêntico aos artigos 142.º a 145.º da LEAR.

Estamos assim, manifestamente, perante um lapso do legislador ou uma “gralha” da publicação no Diário da República (DR), que, no entanto, nunca foi expressamente resolvido, nem pela Lei n.º 27/95, de 18 de Agosto, que veio alterar dois artigos da Lei n.º 72/93, nem pela Lei n.º 56/98, de 18 de Agosto, que veio revogar os dois diplomas atrás referidos, nem recentemente pela Lei n.º 19/2003, a qual consagra um novo regime legal do financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais.

Face ao exposto, irei igualmente proceder à análise destas normas legais.

- O **Artigo 146.º** da LEAR tem como título “**violação do direito de voto**”, e estipula que:

“1. Aquele que, não possuindo capacidade eleitoral, se apresentar a votar será punido com a multa de 500\$ a 5.000\$.

2. Se o fizer fraudulentamente, tomando a identidade de cidadão inscrito, será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 20.000\$ a 200.000\$.

3. Aquele que dolosamente violar o disposto no artigo 79º será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 5.000\$ a 20.000\$.”.

O artigo 79.º, para o qual remete o n.º 3 desta disposição legal, tem como título “Pessoalidade e presencialidade do voto” e dispõe que:

“1. O direito é exercido directamente pelo cidadão eleitor.

2. Sem prejuízo do disposto no artigo 97º, não é admitida nenhuma forma de representação ou delegação no exercício do direito de sufrágio.

3. O direito de voto é exercido presencialmente pelo cidadão eleitor, salvo o disposto nos artigos 79º-A, 79º-B e 79º-C” (voto antecipado, por doentes internados e presos).

Estamos no caso em apreço perante uma norma que visa proteger a veracidade e a objectividade do resultado eleitoral, sancionando o voto indevido de quem se apresentar a votar sem que possua capacidade eleitoral, tomando fraudulentamente a identidade de cidadão recenseado

ou sem a presença do cidadão eleitor devidamente inscritos, sem que se verifiquem os pressupostos previstos na lei para tal.

Os bens jurídicos em causa, pela gravidade que revestem, ao permitir o deturpar do escrutínio, reflectindo resultado eleitoral que não corresponde à vontade real da totalidade dos cidadão eleitores inscritos e com capacidade eleitoral activa, possui profundo desvalor ético, social e moral, e como tal, natureza criminal.

Foi, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 179.º** (Fraude em acto eleitoral), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta (embora, com uma redacção diferente e diferente amplitude) como crime.

O mesmo se passa com o **art. 201.º** (Fraude em acto referendário) da Lei do Referendo que, na Divisão IV (crimes relativos ao sufrágio e ao apuramento) pune idêntica conduta como crime, embora, à semelhança da LEOAL, com diferente redacção e amplitude.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 376.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e ao apuramento, tipifica a mesma conduta prevista no n.º 2 do art.º 146.º da LEAR, como crime.

- O **Artigo 147.º** da LEAR tem como título “**Admissão ou exclusão abusiva do voto**”, e estipula que “*Aquele que concorrer para que seja admitido a votar quem não tem esse direito ou para a exclusão de quem o tiver e, bem assim, o médico que atestar falsamente uma impossibilidade de exercício do direito de voto será punido com prisão até dois anos e multa de 1.000\$ a 10.000\$.*”.

A segunda parte deste dispositivo legal deverá ser interpretado por referência para o artigo 97º (Voto dos deficientes) do mesmo diploma legal, o qual estabelece que:

“1. O eleitor afectado por doença ou deficiência física notórias, que a mesa verifique não poder praticar os actos descritos no artigo 96º, vota acompanhado de outro eleitor por si escolhido, que garanta a fidelidade de expressão do seu voto e que fica obrigado a sigilo absoluto.

2. Se a mesa deliberar que não se verifica a notoriedade da doença ou deficiência física, exige que lhe seja apresentado no acto de votação atestado comprovativo da impossibilidade da prática dos actos referidos no número anterior, emitido pelo médico que exerça poderes de autoridade sanitária na área do município e autenticado com o selo do respectivo serviço.

3. Para os efeitos do número anterior, devem os centros de saúde manter-se abertos no dia da eleição, durante o período de funcionamento das assembleias eleitorais.

4. Sem prejuízo da decisão da mesa sobre a admissibilidade do voto, qualquer dos respectivos membros ou dos delegados dos partidos políticos ou coligações pode laurar protesto.”

Também aqui, à semelhança da norma que anteriormente se analisou, estão em causa a veracidade e a objectividade do resultado eleitoral, pretendendo punir-se a conduta de alguém que auxilia outrem a votar sem ter esse direito ou que concorra para a exclusão de votar de quem tiver esse direito, designadamente, alterando/falseando o caderno eleitoral.

De igual forma se pune a conduta do médico que, para efeitos do disposto no art. 97.º, n.ºs 1, 2 e 3, atestar falsamente uma impossibilidade de exercício de direito de voto, na medida que tal poderá conduzir a um deturpar, inaceitável, da manifestação de vontade do cidadão eleitor, que não deve ter a influência de qualquer vontade alheia (princípio da imediatez do voto).

Também aqui as condutas revestem gravidade, ao permitir o deturpar do escrutínio, reflectindo resultado eleitoral que não corresponde à vontade real da totalidade dos cidadão eleitores inscritos e com

capacidade eleitoral activa, possuindo profundo desvalor ético, social e moral, e como tal, natureza criminal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, no que respeita à norma de conduta contida na 2.^a parte do art. 147.º da LEAR, ao estabelecer no **art. 201.º** (Falso atestado de doença ou deficiência física) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta (embora, como foi dito, limitado ao atestado falso) como crime.

O **art.º 203.º** da Lei do Referendo, abarca apenas a primeira parte do art. 147.º da LEAR, e de forma menos abrangente, limitado aos membros da assembleia de voto, punindo tal conduta como crime.

E, o **art. 222.º** do mesmo diploma legal pune também como crime a conduta do médico que “*atestar falsamente doença ou deficiência física*”.

Também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 358.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao recenseamento eleitoral, tipifica a mesma conduta prevista na 2.^a parte do art. 147.º da LEAR, como crime.

A primeira parte do art.º 147.º da LEAR, encontrar-se-á abarcada pelos **art.ºs 359.º e 360.º** do projecto de Código Eleitoral, que pune a “violação de deveres relativos à inscrição no recenseamento” e a “violação de deveres relativos aos cadernos de recenseamento”, também como crimes.

A primeira parte deste art. 147.º da LEAR estará ainda abarcado pelo art. 336.º do Código Penal, sempre que a conduta através da qual “*concorrer para que seja admitido a votar quem não tem esse direito ou para a exclusão de quem o tiver*” se traduzir em qualquer das acções ali elencadas, relativas à inscrição no recenseamento e elaboração ou correcção dos cadernos eleitorais.

Nesses casos, deveria o agente infractor ser punido nos termos do art. 336º do Código Penal, entendendo-se que nessa parte o art. 147.º da LEAR, 1.^a parte, foi tacitamente revogado, até porque dificilmente se

consegue vislumbrar que alguém concorra para que seja admitido a votar sem que tenha esse direito, ou excluído quem o tenha, sem que seja através do recenseamento ou dos cadernos eleitorais.

Assim se entende que a Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL) seja omissa nessa parte, punindo apenas a conduta do médico que emite atestado falso.

- O **Artigo 148.º** da LEAR tem como título “**impedimento do sufrágio por abuso de autoridade**”, e estipula que “*O agente de autoridade que dolosamente, no dia das eleições, sob qualquer pretexto, fizer sair do seu domicílio ou permanecer fora dele qualquer eleitor para que não possa ir votar, será punido com prisão até dois anos e multa de 5.000\$ a 20.000\$.*”.

A norma em causa visa proteger a liberdade individual de decisão do cidadão eleitor visado, em conformidade com o art. 49.º da Constituição da República Portuguesa, que consagra, no capítulo dos direitos, liberdades e garantias de participação política, o direito de sufrágio, traduzido na exigência que o eleitor possa exercer o seu direito sem constrangimentos. Segundo **Gomes Canotilho**¹⁹, tal norma consagra o princípio da liberdade de voto, traduzida na liberdade de votar ou não votar e a liberdade no votar.

O direito fundamental que é protegido por esta norma, desde logo permite afirmar da elevada ressonância ético-social desta norma, até por parte das qualidades do agente infractor – agente de autoridade – pelo que não pode deixar de se concluir pela sua natureza criminal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 183.º** (Impedimento do sufrágio por abuso de autoridade) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à organização do processo de votação, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

¹⁹ Direito Constitucional, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 1991, pág. 438.

De igual modo tal conduta é punida como crime pelo art. 205.º da Lei do Referendo.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 381.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 149.º** da LEAR tem como título “**voto plúrimo**”, e estipula que “*Aquele que votar mais de uma vez será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 20.000\$ a 100.000\$*”.

Esta norma está de acordo com o **artigo 80.º** da LEAR, onde, sob o título “**Unicidade do voto**”, se estabelece que “*A cada eleitor só é permitido votar uma vez.*”.

Visa esta disposição legal proteger a veracidade e a objectividade do escrutínio, impedindo que cidadão eleitores manifestem mais de uma vez a sua vontade eleitoral, e assim deturpem o resultado eleitoral, sendo manifesta a sua gravidade e natureza criminal.

No entanto, deveria entender-se que esta norma está tacitamente revogada pelo art. 339.º, n.º 1, al. a) do Código Penal que estipula, entre outras coisas, que quem votar mais de uma vez é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

Porém, esta disposição legal aplica-se apenas às eleições de órgão de soberania, de Região Autónoma ou Autarquia Local²⁰, não sendo aplicável às eleições para o Parlamento Europeu, às quais é aplicável a Lei Eleitoral para a Assembleia da República, pelo que se justifica que o art.º 149.º da LEAR continue a subsistir e a ter aplicabilidade prática, até porque, não foi expressamente revogado.

- O **Artigo 150.º** da LEAR tem como título “**Mandatário Infiel**”, e estipula que “*Aquele que acompanhar um cego ou um deficiente a votar e*

²⁰ Cfr. art. 339.º, n.º 1 e 338.º, n.º 1 do Código Penal.

dolosamente exprimir infielmente a sua vontade será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 5.000\$ a 20.000\$”.

Esta norma está interligada com o artigo 97.º **“Voto dos deficientes”** do mesmo diploma legal, onde se estabelece, no seu número 1, que *“O eleitor afectado por doença ou deficiência física notórias, que a mesa verifique não poder praticar os actos descritos no artigo 96º, vota acompanhado de outro eleitor por si escolhido, que garanta a fidelidade de expressão do seu voto e que fica obrigado a sigilo absoluto.”*.

Também esta disposição legal, à semelhança dos artigos 146.º, 147.º e 149.º da LEAR, visa proteger a veracidade e a objectividade do resultado eleitoral, mas também o princípio da imediaticidade do voto, pretendendo que o voto seja um reflexo imediato da vontade directamente manifestada pelo eleitor, sem intervenção de qualquer vontade alheia na sua formação.

Também neste caso é patente a profunda censura ética e social de que deverá ser alvo aquele a quem, incumbindo a tarefa de auxiliar pessoa afectada por doença ou incapacidade física a exercer o direito pessoal ao voto, e obrigado a garantir a fidelidade da expressão do mesmo com a vontade manifestada pelo cidadão eleitor, alterar, contra a vontade deste, o sentido do seu voto.

Assim se conclui que também esta norma possui natureza criminal.

Foi também esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 190.º** (Acompanhante infiel) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

Do mesmo modo também a Lei do Referendo, no seu **art. 212.º** (Acompanhante infiel), pune essa conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 388.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 151.º** da LEAR tem como título “**violação do segredo de voto**”, e estipula que:

“1. Aquele que na assembleia de voto ou nas suas imediações até 500 metros usar e coacção ou artifício de qualquer natureza ou se servir do seu ascendente sobre o eleitor para obter a revelação do voto será punido com prisão até seis meses.

2. Aquele que na assembleia de voto ou nas suas imediações até 500 metros revelar em que lista vai votar ou votou será punido com multa de 100\$ a 1.000\$”.

Esta norma deverá ser interpretada conjuntamente com o art. 82.º da LEAR, com o título “**Segredo do voto**”, que dispõe que:

“1. Ninguém pode ser, sob qualquer pretexto, obrigado a revelar o seu voto nem, salvo o caso de recolha de dados estatísticos não identificáveis, ser perguntado sobre o mesmo por qualquer autoridade.

2. Dentro da assembleia de voto e fora dela, até à distância de 500m, ninguém pode revelar em qual lista vai votar ou votou.”

E deverá ainda ter-se em consideração o disposto no art.º 92.º da LEAR, já analisado, que dispõe que “1. *É proibida qualquer propaganda dentro das assembleias de voto e fora delas até à distância de 500m.*

2. Por propaganda entende-se também a exibição de símbolos, siglas, sinais, distintivos ou autocolantes de quaisquer listas.”

Segundo **Maria de Fátima Abrantes Mendes** e **Jorge Miguéis**²¹, este artigo 82.º da LEAR, em conjugação com o art.º 92.º do mesmo diploma legal, impõe que os eleitores - e, em geral, todos os intervenientes no processo eleitoral - se abstenham de exhibir, nas imediações das assembleias eleitorais, emblemas, «crachats», autocolantes ou quaisquer outros elementos que possam indiciar a sua opção de voto.

²¹ Lei Eleitoral da Assembleia da República, 2ª reedição, Actualizada, anotada e comentada com os resultados eleitorais de 1976 a 2002, Gráfica Almondina, 2005, anotação ao art.º 82.º.

A norma legal deste art.º 151.º, em particular o n.º 2, visa proteger o segredo do escrutínio, num sentido amplo: garantir o carácter secreto do voto e ao mesmo tempo impedir que essa divulgação tenha um efeito semelhante ao da propaganda eleitoral na assembleia de voto e suas imediações, punido pelo art. 141.º, n.º 2 da LEOAL, assegurando a igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas.

Assim, também as condutas tipificadas neste artigo revestem danosidade ético-social, particularmente grave no caso do n.º 1, pouco grave no caso do n.º2, mas que em ambos os casos justificam a punição de tais ilícitos como crimes, reflectindo-se a diferente gravidade das condutas nas respectivas penas abstractas.

Foi também esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 180.º** (Violação do segredo de voto) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

Do igual modo, também o **art. 202º** da Lei do Referendo, pune essa conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 378.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

Acresce que, também o Código Penal, no seu **artigo 342.º**, pune conduta idêntica à prevista no art.º 151.º da LEAR (violação do segredo de escrutínio) embora com diferente redacção, abrangendo as eleições para a Assembleia da República.

Porém, tal norma visa apenas proteger o segredo do voto e do próprio escrutínio, não possuindo a limitação espacial para a revelação do voto constante do art. 151.º da LEAR, que visa também evitar uma propaganda proibida por lei.

- O **Artigo 152.º** da LEAR tem como título “**coacção e artifício fraudulento sobre o eleitor ou o candidato**”, e estipula que:

“1. Aquele que usar de violência ou ameaça sobre qualquer eleitor ou que usar de enganos, artifícios fraudulentos, falsas notícias ou de qualquer outro meio ilícito para o constranger ou induzir a votar em determinada lista ou a abster-se de votar será punido com prisão de seis meses a dois anos.

2. Aquele que usar de violência ou ameaça sobre qualquer candidato ou usar de enganos, artifícios fraudulentos, falsas notícias ou de qualquer outro meio ilícito para o constranger ou induzir a desistir de se candidatar em determinada lista será punido com prisão de seis meses a dois anos.

3. Será agravada a pena prevista nos números anteriores se a ameaça for cometida com uso de arma ou a violência for exercida por duas ou mais pessoas.”.

O artigo 152.º da LEAR pune, respectivamente, nos seus n.ºs 1 e 2, a conduta do agente que através do uso de violência ou ameaça, enganos, artifícios fraudulentos, falsas notícias ou qualquer outro meio ilícito, constranger ou induzir, cidadão eleitor a abster-se de votar ou a votar em determinada lista, e candidato a desistir de se candidatar em determinada lista.

Com esta norma visa-se garantir a protecção do princípio da liberdade e autodeterminação eleitoral, garantindo que todos os cidadãos exercem livremente o seu direito ao voto, decidindo livre e conscientemente se vão exercer esse direito e, em caso afirmativo, qual o sentido do seu voto. E, dessa forma, se pretende proteger a veracidade e a objectividade do resultado eleitoral, pretendendo que o voto seja um reflexo imediato da vontade directamente manifestada pelo eleitor, sem intervenção de qualquer vontade alheia na sua formação.

É assim manifesta a profunda censura ética e social de que deverá ser alvo tal conduta, não só pelos princípios e valores que põe em causa, mas pela forma de actuação, com recurso inclusive a violência e enganos, pelo que facilmente se conclui pela sua natureza criminal.

Esta mesma conduta, na parte que respeita ao cidadão eleitor (art. 152.º, n.º 1 da LEAR) é alvo de punição nos art.ºs 340.º (coacção de eleitor) e 341.º, n.º 1, al. a) do Código Penal (fraude e corrupção de eleitor), sancionando o art. 340.º a coacção de eleitor por meio de violência, ameaça de violência ou de grave mal, e o art. 341.º o constrangimento do cidadão eleitor mediante uso de artifício fraudulento, abrangendo todas as situações de erro ou engano na formação da vontade²².

Ficou fora do Código Penal a conduta do agente que, pelos mesmos meios, constrange candidato a desistir de se candidatar em determinada lista.

Não obstante o n.º 1 do art. 152.º da LEAR se mostrar aparentemente tacitamente revogado pelos supra citados artigos 340.º e 341.º do Código Penal, estas disposições legais aplicam-se apenas às eleições de órgão de soberania, de Região Autónoma ou Autarquia Local²³, não sendo aplicável às eleições para o Parlamento Europeu, às quais é aplicável a Lei Eleitoral para a Assembleia da República, pelo que se justifica que o art.º 149.º da LEAR continue a subsistir e a ter aplicabilidade prática, até porque, não foi expressamente revogado.

- O **Artigo 153.º** da LEAR tem como título “**abuso de funções publicas ou equiparadas**”, e estipula que “*O cidadão investido de poder público, o funcionário ou agente do Estado ou de outra pessoa colectiva pública e o ministro de qualquer culto que, abusando das suas funções ou no exercício das mesmas, se servir delas para constranger ou induzir os eleitores a votar em determinada ou determinadas listas, ou a abster-se de votar nelas, será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 10.000\$ a 100.000\$*”.

No presente caso, a conduta concreta que se visa sancionar, é dos cidadãos investidos de poder público, funcionários ou agentes do Estado

²² Neste sentido, A. Medina de Seíça, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora, 2001, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, pág. 309.

²³ Cfr. art. 339.º, n.º 1, 340.º e 341.º, n.º 1, al. b) do Código Penal.

ou de outra pessoa colectiva pública e os ministros de qualquer culto que, abusando das suas funções ou dos poderes em que estão investidos, designadamente de ascendente moral, religioso, profissional, social ou laboral, constringam ou induzam os cidadão eleitores a votar ou não votar em determinado sentido.

Também esta norma, à semelhança da anterior, visa proteger a liberdade do voto e, reflexamente, a veracidade e objectividade do escrutínio, uma vez que, a correcção dos resultados eleitorais deve ser a expressão da vontade formada e afirmada pelos eleitores de forma livre e consciente, independentemente de qualquer constrangimento ou indução que limite a sua capacidade de auto-determinação.

Também neste caso a conduta descrita se reveste de elevado desvalor ético, moral e social, não só pelos princípios e valores que põe em causa, como pela qualidade dos agentes infractores que abusam dos poderes de que estão investidos para, dessa forma, alcançar os seus objectivos, pelo que se conclui pela sua natureza criminal.

Foi também esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 184.º** (Abuso de funções) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

E, idêntico tratamento é dado a tal conduta no **art. 206.º** da Lei do Referendo.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 382.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 154.º** da LEAR tem como título “**despedimento ou ameaça de despedimento**”, e estipula que “*Aquele que despedir ou ameaçar despedir alguém do seu emprego, impedir ou ameaçar impedir alguém de obter emprego, aplicar ou ameaçar aplicar qualquer outra sanção a fim de ele votar ou não votar, porque votou ou não votou em certa lista de candidatos*

ou porque se absteve ou não de participar na campanha eleitoral, será punido com prisão até dois anos e multa de 5.000\$ a 20.000\$, sem prejuízo da nulidade da sanção e da automática readmissão do empregado, se o despedimento tiver chegado a efectuar-se.”.

Visa esta norma, à semelhança das duas anteriores, também proteger o princípio da liberdade de voto e da veracidade e objectividade do escrutínio, sancionando a conduta daquele que, aproveitando-se de uma relação de supremacia e poder de natureza laboral, despedir ou ameaçar despedir alguém do seu emprego, impedir ou ameaçar impedir alguém de obter emprego, aplicar ou ameaçar aplicar qualquer outra sanção, de forma a constranger o cidadão eleitor a votar ou não votar, a votar ou não em certa lista, ou a participar ou não em campanha eleitoral, ou como represália porque votou ou não votou, votou ou não em certa lista de candidatos ou porque se absteve ou não de participar na campanha eleitoral.

Esta norma sanciona não apenas a conduta anterior ao acto eleitoral que visa constranger o cidadão eleitor a votar ou não, votar ou não em certa lista em certa lista, e participar ou não em campanha eleitoral, como a conduta posterior ao acto eleitoral, que assume uma represália pelos mesmos factos, já praticados.

Também esta conduta, pelos valores envolvidos e pela sua danosidade ética, social e moral, reveste natureza criminal.

Foi também esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 186.º** (coacção relativa a emprego) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, e no **art. 208º** (coacção relativa a referendo) da Lei do Referendo, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 384.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 155.º** da LEAR tem como título “**corrupção eleitoral**”, e estipula que:

“1. Aquele que, para persuadir alguém a votar ou deixar de votar em determinada lista, oferecer, prometer ou conceder emprego público ou privado ou outra coisa ou vantagem a um ou mais eleitores ou, por acordo com estes, a uma terceira pessoa, mesmo quando a coisa ou vantagens utilizadas, prometidas ou conseguidas forem dissimuladas a título de indemnização pecuniária dada ao eleitor para despesas de viagem ou de estada ou de pagamento de alimentos ou bebidas ou a pretexto de despesas com a campanha eleitoral, será punido com prisão até dois anos e multa de 5.000\$ a 50.000\$.

2. A mesma pena será aplicada ao eleitor que aceitar qualquer dos benefícios previstos no número anterior.”.

A gravidade dos factos objecto da norma em apreço, que consiste numa norma especial que tutela uma vertente do crime de corrupção, e que visa salvaguardar o princípio da veracidade e objectividade do sufrágio, permite, sem margem para dúvida, concluir pela sua natureza criminal.

Esta mesma conduta - corrupção de eleitor – mostra-se igualmente prevista no **art.º 341.º, n.º 1, al. b) do Código Penal**, onde, de forma muito singela, se estabelece que, “*quem, na eleição referida no n.º 1 do art.º 338.^{o24}, comprar ou vender voto, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.*”.

Segundo **A. Medina de Seça**²⁵, o objecto negocial pode ser não apenas o voto num determinado sentido, mas também a não votação ou a não votação em certo sentido. E, quanto à natureza da vantagem defende a posição, com a qual concordo, que a vantagem prometida ou procurada pode ter carácter patrimonial ou não patrimonial, podendo ser qualquer tipo de recompensa.

²⁴ Eleições para a Assembleia da República, Presidente da República, Regiões Autónomas e Autarquias Locais

²⁵ *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora, 2001, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, pág. 310 e segs.

Assim se conclui que o art.º 341.º, n.º 1, al. b) do Código Penal abarca na sua descrição típica a conduta prevista no art. 155.º do LEAR, cominando-a no entanto com uma pena de limite inferior.

Porém, tal norma não é aplicável ao referendo, que possui Lei própria, nem às eleições para o Parlamento Europeu, às quais é aplicável a Lei Eleitoral para a Assembleia da República, pelo que se justifica que o art.º 155.º da LEAR continue a subsistir e a ter aplicabilidade prática, até porque, não foi expressamente revogada.

Também a Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, no art. 187º, n.ºs 1 e 2 (Fraude e corrupção de eleitor), pune tal conduta, juntamente com a fraude (obtenção dos mesmos objectivos utilizando artifício fraudulento).

O mesmo acontece com o **art. 209.º** (Fraude e corrupção de eleitor) da Lei do Referendo onde também essa mesma conduta é punida como crime, conjuntamente com a fraude.

E, o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 385.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta que o art. 155.º da LEAR, como crime.

- O **Artigo 156.º** da LEAR tem como título “**Não exibição da urna**”, e estipula que:

“1. O presidente da mesa de assembleia ou secção de voto que não exhibir a urna perante os eleitores antes do início da votação será punido com multa de 1.000\$ a 10.000\$.

2. Se se verificar que na urna não exibida se encontravam boletins de voto, será o presidente punido também com pena de prisão até seis meses, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte.”.

A este propósito estipula o artigo 86º (Abertura da votação), n.º 1, da LEAR que, “*constituída a mesa, o presidente declara iniciadas as operações eleitorais, manda afixar o edital a que se refere o n.º 2 do artigo 48º, procede*

com os restantes membros da mesa e os delegados das listas à revista da câmara de voto e dos documentos de trabalho da mesa e exhibe a urna perante os eleitores para que todos se possam certificar de que se encontra vazia.”.

Visa-se assim garantir que quando se dá início à votação não existem votos anteriormente colocados na urna, sendo que, é punida tanto a conduta daquele que se recusa a exhibir a urna como daquele que já tinha colocado no interior da mesma boletins de voto.

Visa-se com esta norma garantir a veracidade e objectividade do sufrágio e a legalidade e regularidade de todo o processo eleitoral, sendo manifesta a gravidade e danosidade social da conduta descrita, a qual possui natureza criminal.

Foi também esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 189.º** (Não exibição da urna) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

De igual modo o **art.º 211.º** da Lei do Referendo, restringido apenas ao n.º 1 do art. 156.º da LEAR, pune essa conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 387.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 157.º** da LEAR tem como título “**Introdução do boletim na urna e desvio desta ou de boletins de voto**”, e estipula que “*Aquele que fraudulentamente introduzir boletins de voto na urna antes ou depois do início da votação, se apoderar da urna com os boletins de voto nela recolhidos mas ainda não apurados ou se apoderar de um ou mais boletins de voto em qualquer momento, desde a abertura da assembleia eleitoral até ao apuramento geral da eleição, será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 20.000\$ a 200.000\$”.*

Também a norma contida neste artigo, à semelhança do anterior, visa proteger a veracidade e objectividade do escrutínio, punindo a conduta de quem colocar ou retirar indevidamente boletins de voto na urna ou se apoderar da urna com os boletins de voto recolhidos mas ainda não apurados.

Também esta conduta assume elevado desvalor ético-social, que justifica a sua tramitação e punição como crime.

Foi também esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 191.º** (Introdução fraudulenta de boletim na urna ou desvio da urna ou de boletim de voto) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

Do mesmo modo, também o **art. 213.º** da Lei do Referendo pune essa mesma conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 389.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 158.º** da LEAR tem como título “**Fraudes da mesa da assembleia de voto e da assembleia de apuramento geral**”, e estipula que:

“1. O membro da mesa da assembleia ou secção de voto que dolosamente apuser ou consentir que se aponha nota de descarga em eleitor que não votou ou que não a apuser em eleitor que votou, que trocar na leitura dos boletins de voto a lista votada, que diminuir ou aditar votos a uma lista no apuramento ou que por qualquer modo falsear a verdade da eleição será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 20.000\$ a 100.000\$.

2. As mesmas penas serão aplicadas ao membro da assembleia de apuramento geral que cometer qualquer dos actos previstos no número anterior.”

A este propósito importa ter em atenção o disposto no **artigo 96.º** (Modo como vota cada eleitor) da LEAR, que estabelece, no seu n.º 5, que *“voltando para junto da mesa, o eleitor entrega o boletim ao presidente, que o introduz na urna, enquanto os escrutinadores descarregam o voto, rubricando os cadernos eleitorais na coluna a isso destinada e na linha correspondente ao nome do eleitor.”*.

O art.º 108.º da LEAR estabelece quem deve compor a assembleia de apuramento geral.

Resulta assim da leitura conjugada de tais disposições legais, que também elas visam garantir a veracidade e objectividade do escrutínio, obstando a qualquer conduta que possa falsear a verdade da eleição através da descarga ou não de votos, ou descarga indevida.

Também a conduta objecto da previsão legal desta norma se mostra gravosa do ponto de vista ético-social, revestindo assim natureza criminal.

Foi também esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 192.º** (Fraudes da mesa da assembleia de voto e de apuramento) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

Também o **art. 214.º** da Lei do Referendo tipifica idêntica conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 390.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 159.º** da LEAR tem como título **“Obstrução à fiscalização”**, e estipula que:

“1. Aquele que impedir a entrada ou saída de qualquer dos delegados das listas nas assembleias eleitorais ou que por qualquer modo tentar opor-se a que eles exerçam todos os poderes que lhes são conferidos pela presente lei será punido com pena de prisão.

2. *Se se tratar do presidente da mesa, a pena não será, em qualquer caso, inferior a seis meses.*”.

Os poderes dos delegados são os elencados no art.º 50.º da LEAR, e entre eles o poder de fiscalizar todas as operações de votação e de apresentar reclamações, protestos e contraprotestos.

Assim, face à importância das funções desempenhadas pelos mesmos, ao nível da garantia do regular e legal funcionamento das operações eleitorais, fácil é concluir pela danosidade social e desvalor ético-social da conduta do agente que impedir a entrada ou saída dos delegados das listas das assembleias eleitorais ou que tentem opor-se a que os mesmos exerçam os poderes que lhes são conferidos por lei.

Assim se conclui que também esta norma possui natureza criminal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 193.º** (Obstrução à fiscalização) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

E, no mesmo sentido, o **art. 215.º** da Lei do Referendo, que também sanciona idêntica conduta como crime.

Também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 391.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 160.º** da LEAR tem como título “**Recusa de receber reclamações, protestos ou contraprotestos**”, e estipula que “*O presidente da mesa da assembleia eleitoral que ilegitimamente se recusar a receber reclamação, protesto ou contraprotesto será punido com prisão até um ano e multa de 1.000\$ a 5.000\$*”.

A este propósito, dispõe o artigo 99.º da LEAR, sob o título “**Dúvidas, reclamações, protestos e contraprotestos**”, que:

“1. *Qualquer eleitor inscrito na assembleia de voto ou qualquer dos delegados das listas pode suscitar dúvidas e apresentar por escrito*

reclamação, protesto ou contraprotesto relativos às operações eleitorais da mesma assembleia e instruí-los com os documentos convenientes.

2. A mesa não pode negar-se a receber as reclamações, os protestos e os contraprotostos, devendo rubricá-los e apensá-los às actas.

3. As reclamações, os protestos e os contraprotostos têm de ser objecto de deliberação da mesa, que pode tomá-la no final, se entender que isso não afecta o andamento normal da votação.

4. Todas as deliberações da mesa são tomadas por maioria absoluta dos membros presentes e fundamentadas, tendo o presidente voto de desempate.”.

E, o artigo 117º da LEAR, com o título “**Recurso contencioso**”, dispõe que:

“1. As irregularidades ocorridas no decurso da votação e no apuramento parcial e geral podem ser apreciadas em recurso contencioso, desde que hajam sido objecto de reclamação ou protesto apresentado no acto em que se verificaram.

2. Da decisão sobre a reclamação ou protesto podem recorrer, além do apresentante da reclamação, de protesto ou do contraprotesto, os candidatos, os seus mandatários e os partidos políticos que, no círculo, concorrem à eleição.

3. A petição especifica os fundamentos de facto e de direito do recurso e será acompanhada de todos os elementos de prova, incluindo fotocópia da acta da assembleia em que a irregularidade tiver ocorrido.”.

Da leitura conjugada destas disposições legais se avalia da gravidade da conduta em causa que, não só não conhece, no momento próprio, das reclamações, protestos e contraprotostos apresentados, como inviabiliza, desse modo, o recurso para instâncias superiores.

E, essa gravidade é ainda maior porquanto tal facto é praticado por pessoa com particular dever de garantir a legalidade e veracidade do processo eleitoral e o correcto funcionamento das assembleias de voto.

Assim, também esta conduta reveste desvalor moral e social, pelo que não pode deixar de ser alvo de censura de carácter criminal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 194.º** (recusa de receber reclamações, protestos ou contraprotostos) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

No mesmo sentido o **art. 216.º** da Lei do Referendo que também sanciona essa mesma conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 392.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 161.º** da LEAR tem como título “**Obstrução dos candidatos e dos delegados das listas**”, e estipula que “*O candidato ou delegado das listas que perturbar gravemente o funcionamento regular das operações eleitorais será punido com prisão até um ano e multa de 1.000\$ a 10.000\$*”.

Também esta norma, à semelhança da anterior, visa garantir o correcto, regular e legal funcionamento das assembleias de voto, abstendo-se os candidatos ou delegados das listas de qualquer conduta que perturbe gravemente o regular funcionamento das operações eleitorais, pondo em causa o clima de responsabilidade e sossego necessários às complexas tarefas que o apuramento envolve.

Também esta conduta, por parte de cidadão sobre os quais incide a responsabilidade de zelar pelo regular funcionamento do acto eleitoral, se traduz numa conduta desvaliosa do ponto de vista ético-social e como tal, reveste natureza criminal.

- O **art.º 162.º** (perturbação das assembleias de voto) foi expressamente revogado pelo art.º 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de

Setembro, que aprovou o Código Penal. Tal conduta encontra-se actualmente prevista no art. 338.º do Código Penal.

- O **Artigo 163.º** da LEAR tem como título “**Não comparência da força armada**”, e estipula que “*Sempre que seja necessária a presença da força armada nos casos previstos no n.º2 do artigo 94º, o comandante da mesma será punido com pena de prisão até um ano se injustificadamente não comparecer.*”.

O art.º 94.º, n.º 2, para o qual remete esta disposição legal, estipula que “*Quando for necessário pôr termo a algum tumulto ou obstar a qualquer agressão ou violência, quer dentro do edifício da assembleia ou secção de voto, quer na sua proximidade, ou ainda em caso de desobediência às suas ordens, pode o presidente da mesa, consultada esta, requisitar a presença de força armada, sempre que possível por escrito, ou, no caso de impossibilidade, com menção na acta eleitoral das razões da requisição e do período da presença da força armada.*”.

Está aqui em causa uma situação de desobediência voluntária a um dever funcional por parte do comandante da força armada, que dessa forma põe em causa o regular funcionamento do escrutínio.

Tal conduta, até pela qualidade do agente infractor, ao qual cabe especial dever de garantir o regular funcionamento das assembleias de voto, garantindo que nenhum cidadão se abstêm ou fica impedido de votar por motivo de tumulto, agressão ou violência, assume particular ressonância ético-social, e como tal, natureza criminal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 198.º** (Não comparência de força de segurança) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

No mesmo sentido o **art. 219.º** da Lei do Referendo, ao punir idêntica conduta também como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 395.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **Artigo 164.º** da LEAR tem como título “**Não cumprimento do dever de participação no acto eleitoral**”, e estipula que “*Aquele que for nomeado para fazer parte da mesa de assembleia eleitoral e, sem motivo justificado, não assumir ou abandonar essas funções será punido com multa de 1.000\$ a 20.000\$*”.

Importa aqui ter em consideração o disposto no Artigo 44.º da LEAR (**Mesas das assembleias e secções de voto**) que dispõe que:

“1. Em cada assembleia ou secção de voto é constituída uma mesa para promover e dirigir as operações eleitorais.

2. A mesa é composta por um presidente, pelo seu suplente e por três vogais, sendo um secretário e dois escrutinadores.

3. Não podem ser designados membros da mesa os eleitores que não saibam ler e escrever português e, salvo nos casos previstos no n.º 3 do artigo 47º, devem fazer parte da assembleia eleitoral para que foram nomeados.

4. Salvo motivo de força maior ou justa causa, é obrigatório o desempenho das funções de membro da mesa de assembleia ou secção de voto.”.

Trata-se de um dever jurídico que decorre do dever de colaboração com a administração eleitoral por parte dos cidadãos consagrado no n.º 4 do art. 113.º da C.R.P., e cuja violação reveste censurabilidade ética e social. Assim, a violação de tal dever não poderá deixar de integrar matéria criminal.

Foi, aliás, esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 188.º** (Não assunção, não exercício ou abandono de funções em Assembleia de voto ou de apuramento) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias

Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

E, também o projecto de Código Eleitoral de 1987, no seu **artigo 386.º**, na secção onde tipifica os crimes relativos ao sufrágio e apuramento, tipifica a mesma conduta como crime.

- O **art.º 165.º** (Falsificação de cadernos, boletins, actas ou documentos relativos à eleição) foi expressamente revogado pelo art.º 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, que aprovou o Código Penal. Tal conduta encontra-se actualmente prevista no art. 336.º do Código Penal.

- O **Artigo 166.º** da LEAR tem como título “**Denúncia caluniosa**”, e estipula que “*Aquele que dolosamente imputar a outrem, sem fundamento, a prática de qualquer infracção prevista na presente lei será punido com as penas aplicáveis à denúncia caluniosa.*”.

Esta conduta, ao remeter expressamente para a disposição legal que no Código Penal prevê a denúncia caluniosa (art.º 365.º), não suscita qualquer tipo de dúvida quanto à sua natureza criminal.

- O **Artigo 167.º** da LEAR tem como título “**Reclamação e recurso de má-fé**”, e estipula que “*Aquele que, com má fé, apresentar reclamação, recurso, protesto ou contraprotesto, ou que impugnar decisões dos órgãos eleitorais através de recurso manifestamente infundado será punido com multa de 500\$ a 10.000\$*”.

Deverá esta disposição legal ser lida conjuntamente com o artigo 117.º da LEAR (Recurso contencioso), o qual estipula, no seu n.º 1 que “*as irregularidades ocorridas no decurso da votação e no apuramento parcial e geral podem ser apreciadas em recurso contencioso, desde que hajam sido objecto de reclamação ou protesto apresentado no acto em que se verificaram*”.

Pretende este artigo tutelar o regular e eficiente funcionamento das assembleias de voto e do processo eleitoral, sancionando condutas que apenas visam, através de recurso contencioso e demais actos que visam assegurar a possibilidade desse recurso, impedir o regular funcionamento das assembleias de voto e o atempado e regular apuramento do escrutínio, actuando de má fé e manifestamente sem fundamento factual e legal.

A má fé com que o agente actua, e as consequências da sua conduta, que pode, em círculos de maior densidade populacional, retardar excessivamente o apuramento do escrutínio, com efeitos a nível nacional, reveste gravidade ético-social, que determina o tratamento dessa conduta como crime.

Foi também esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no **art. 195.º** (Reclamação e Recurso de má-fé) da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), na secção onde tipifica os crimes relativos à votação e ao apuramento, a incriminação dessa mesma conduta como crime.

A Lei do Referendo não consagra norma idêntica e também o projecto do Código Eleitoral de 1987, não previa norma de idêntico teor.

- O **Artigo 168.º** da LEAR tem como título “**Não cumprimento de outras obrigações impostas por lei**”, e estipula que “*Aquele que não cumprir quaisquer obrigações que lhe sejam impostas pela presente lei ou não praticar os actos administrativos necessários para a sua pronta execução ou ainda retardar injustificadamente o seu cumprimento será, na falta de incriminação prevista nos artigos anteriores, punido com a multa de 1.000\$ a 10.000\$*”.

Atenta a moldura penal prevista para o ilícito em causa (apenas de multa) e o facto de todas as condutas mais gravosas se mostrarem expressamente previstas na LEAR ou no Código Penal, e ainda o facto de este dispositivo legal, de grande amplitude, se referir a um mero incumprimento de obrigações ou actos administrativos previstos na lei,

afigura-se-me que tal norma apenas poderá ser interpretada como sendo uma contravenção.

Com efeito, entender-se tal norma como tendo natureza criminal, poderia implicar o tratamento como crime de condutas cuja ilicitude estaria apenas constituída pela proibição, ético-socialmente neutras, atirando-se para o âmbito penal elevado número de condutas cuja ressonância ético-social não o justificava, designadas de bagatelas penais, que foi objectivo do legislador expulsar do ordenamento jurídico-penal.

Assim, e uma vez que estamos perante uma pena de natureza exclusivamente pecuniária, o tratamento de condutas que preencham tal previsão legal, ainda que com algum desvalor ético-social, designadamente em virtude das funções desenvolvidas pelo agente infractor, exclusivamente como contra-ordenações, afigura-se-me, do ponto de vista político-criminal, como a solução mais acertada.

Assim, deverá tal norma ser interpretada como assumindo natureza contravencional.

Refira-se que, nem a Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL), nem a Lei do Referendo (LR), nem o projecto de Código Eleitoral de 1987, possuem norma criminal ou contravencional de idêntico teor.

d) O regime jurídico das restantes leis eleitorais

A similitude das infracções eleitorais previstas na LEAR com as previstas na **Lei Eleitoral do Presidente da República** (LEPR), **Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores** (LERAA) e **Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira** (LERAM), as quais, não obstante as recentes alterações, à semelhança da LEAR, ainda prevêm condutas que revestem natureza contravencional, e o paralelismo existente entre as mesmas, permite que, também em relação a estas se faça raciocínio idêntico ao acima exposto, nos seguintes termos:

Assim,

- As **Infracções eleitorais previstas na Lei Eleitoral do Presidente da República** (LEPR), constantes dos art.ºs 118.º a 156.º, com excepção do art. 119.º da LEPR, que não tem norma homóloga na LEAR, correspondem às infracções previstas nos art.ºs 128.º a 168.º da LEAR, apresentando a mesma ordem, título e redacção, salvo ao nível das penas aplicáveis e da remissão para outros artigos das respectivas leis que possuem diferente numeração mas o mesmo conteúdo.

- As **Infracções eleitorais previstas na Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores** (LEALRAA), constantes dos art.ºs 130.º a 159.º, com excepção do art. 151.º da LEALRAA, que não tem norma homóloga na LEAR, e dos artigos 149.º, 151.º, 152.º, 154.º, 155.º e 161.º da LEAR, que não têm correspondente na LEALRAA, correspondem às infracções previstas nos art.ºs 128.º a 168.º da LEAR, apresentando a mesma ordem, título e redacção, salvo ao nível das penas aplicáveis e da remissão para outros artigos das respectivas leis que possuem diferente numeração mas o mesmo conteúdo.

As normas homologas aos artigos 149.º, 151.º, 152.º, 154.º, 155.º e 161.º da LEAR, tinham correspondência nos artigos 146.º, 148.º, 149.º, 151.º e 152.º da LERAA, que foram revogados pelo art.º 3.º da Lei Orgânica n.º 5/2006, de 31 de Agosto, que alterou o Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto (Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores).

- As **Infracções eleitorais previstas na Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira** (LEALRAM), constantes dos art.ºs 134.º a 164.º, com excepção dos artigos 149.º, 152.º, 155.º e 161.º da LEAR, que não têm correspondente na LEALRAM, correspondem às infracções previstas nos art.ºs 128.º a 168.º da LEAR, apresentando a mesma ordem, título e redacção, salvo ao nível das penas aplicáveis e da remissão para outros artigos das respectivas leis que possuem diferente numeração mas o mesmo conteúdo.

As normas homólogas aos artigos 149.º, 152.º, 155.º e 161.º da LEAR, tinham correspondência nos artigos 133.º, 136.º, 139.º e 145.º da LERAM, na versão do Decreto-Lei n.º 318-E/76, de 30 de Abril, que foi integralmente revogado pelo art. 169.º da Lei Orgânica n.º 1/2006, de 13 de Fevereiro (Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores).

VI- O regime jurídico aplicável às Contravenções

O artigo 1.º da Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho define o objecto de tal diploma legal, dizendo que *“passam a assumir a natureza de contra-ordenações determinadas infracções previstas na lei como contravenções e transgressões, procedendo à alteração de um regime contra-ordenacional em vigor”*.

No capítulo II são tratadas as alterações a regimes jurídicos que tipificam contravenções e transgressões concretamente determinadas, entre as quais não se inclui qualquer infracção prevista na LEAR.

Por fim, no capítulo IV, onde se encontram as disposições finais e transitórias, prescreve o seu art.º 35.º o seguinte:

“Conversão em contra-ordenações e respectivo regime

1- As contravenções e transgressões previstas na legislação em vigor não abrangidas pelos artigos anteriores passam a assumir a natureza de contra-ordenações, nos termos estabelecidos nos números seguintes.
(sublinhado meu)

2- As infracções anteriormente punidas unicamente com pena de multa são punidas com coimas de montante igual ao previsto nas respectivas normas.

3- As infracções anteriormente punidas com penas alternativas de prisão e de multa são punidas com coimas de montante igual ao previsto para as respectivas multas.

4- As infracções anteriormente punidas unicamente com pena de prisão ou cumulativamente com penas de prisão e de multa são punidas com

coimas cujos limites mínimo e máximo são os previstos no artigo 17.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo.

5- São competentes para o processamento e aplicação das coimas previstas para as contra-ordenações a que se refere o presente artigo os serviços designados nos termos do n.º 2 do artigo 34.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo.

6- O produto das coimas a que se refere o presente artigo, aplicadas pelos serviços indicados nos termos do número anterior, reverte para o Estado e para os mesmos serviços, nas percentagens de 60% e 40%, respectivamente.

7- Às contra-ordenações a que se refere o presente artigo são subsidiariamente aplicáveis as disposições do regime geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo.

8- Exceptuam-se do disposto no presente artigo as contravenções e transgressões previstas nos regimes jurídicos relativos aos transportes colectivos de passageiros e às portagens cobradas pelas concessionárias em infra-estruturas rodoviárias.”

Verifica-se assim que, por força deste diploma legal, todas as contravenções e transgressões vigentes no nosso ordenamento jurídico passam a assumir a natureza de contra-ordenações, pelo que, as normas supra analisadas como tendo natureza contravencional, passam a assumir natureza contra-ordenacional, sendo punidas respectivamente, consoante a pena que lhes é aplicada - só multa, prisão ou multa, prisão e multa ou só prisão - em conformidade com as regras supra descritas, com coima de igual montante à da multa prevista nas respectivas disposições legais nos dois primeiros casos, ou com coimas cujos limites mínimo e máximo são os previstos no artigo 17.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo, nos dois segundos casos.

VII. Da aplicação da lei no tempo

Atento o supra exposto verifica-se que as condutas infractoras elencadas nos art.ºs 131.º, 136.º, 137.º, 138.º, e 168.º da LEAR passaram

a assumir, a partir da data da entrada em vigor em 11 de Agosto de 2006 (cfr. o disposto no art. 38º da Lei 30/2006, de 11 de Julho) da lei que procedeu à conversão das contravenções em contra-ordenações, natureza contra-ordenacional.

Tendo em conta tal sucessão legislativa, coloca-se a questão de saber se tais condutas deverão continuar a ser punidas, e em caso afirmativo, em que termos.

a) Princípios da legalidade e da não retroactividade

Questão semelhante a esta - de *degradação* em contra-ordenacionais de comportamentos que antes assumiam carácter penal-contravencional - suscitou-se com a publicação, em Maio de 1994, do Código da Estrada actualmente em vigor, devido à *transformação* das contravenções estradais em contra-ordenações.

Vários acórdãos, nomeadamente, das Relações de Évora e do Porto, se haviam, anteriormente, debruçado sobre a questão, uns defendendo o não sancionamento das referidas condutas «degradadas», outros pugnando pelo seu sancionamento contra-ordenacional - cfr. **BMJ 338º, p. 472; BMJ 349º, p. 570 e BMJ 354º, p. 627**; no primeiro sentido e, no segundo, **CJ Ano X, 1, p. 306; Ano XI, 1, p. 249; e Ano XII, p. 272**.

A este propósito, **Figueiredo Dias**²⁶ perfilha a opinião que “*o facto que deixou de ser crime e passou a constituir contra-ordenação deve continuar a merecer sanção contra-ordenacional*”. Sustenta tal posição dizendo que, com a descriminalização a conduta deixa de ter relevância penal, mas nem por isso deve ser de todo desconsiderada, pois no momento da prática do facto não existiam razões para o agente esperar ficar impune, acabando, com a aplicação da sanção contra-ordenacional, por beneficiar de um regime que lhe é concretamente mais favorável.

Por seu lado, **Taipa de Carvalho**²⁷ defende que « (...) *se a lei que altera a qualificação do facto de crime (ou de contravenção) para contra-ordenação*

²⁶ **Jorge de Figueiredo Dias**, “*Direito Penal – Parte Geral*”, Tomo I, Coimbra Editora, 2004, pág. 188.

²⁷ **Américo Taipa de Carvalho**, Sucessão de Leis Penais, 2ª edição revista, 1997, Coimbra Editora, pág. 122.

não estabelece, mediante norma transitória, a sua aplicabilidade às acções praticadas antes do início da sua vigência, tais acções, que necessária e constitucionalmente são despenalizadas, também não podem ser julgadas como ilícitos de mera ordenação social. Tornam-se, portanto, juridicamente irrelevantes».

No fundo, estão em causa os princípios da retroactividade da lei penal descriminalizadora (art. 2º nº 2 do Cod. Penal) e o da legalidade no âmbito contra-ordenacional (art. 2º do DL nº 433/82, de 27 de Outubro). Ou seja, o facto punível segundo a lei vigente no momento da prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infracções; mas tal facto não será sancionável contra-ordenacionalmente se, em tal data, não era ainda passível de coima.

Igualmente neste sentido, e apelando também ao princípio da legalidade, à inexistência de norma transitória e à natureza diversa dos ilícitos criminal e contra-ordenacional (diversidade conceitual, de relevância ética e, essencialmente formal - neste aspecto, cfr., designadamente, o preâmbulo do DL nº 433/82 e, por outros, **Figueiredo Dias** e **Teresa Beleza** em *Jornadas de Direito Criminal*, CEJ, pág. 327 e *Direito Penal*, Edição da AAFDL, 1985, pág. 132 e 146), se pronunciou, aquando da «degradação» em contra-ordenacionais das contravenções estradais, a Procuradoria Geral da República, através da Circular 14/94 de 03/10/1994 (veiculando posição obrigatória para o Ministério Público), segundo a qual « (...) com a entrada em vigor do Código da Estrada (...), foram despenalizadas as contravenções ao código anterior e diplomas complementares, o que conduz à extinção do procedimento».

Porém, no caso em apreço, o legislador salvaguardou a situação, estabelecendo no artigo 36.º da Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, um regime transitório.

b) Regime transitório para aplicação das contra-ordenações

Com efeito, a Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, ao determinar que todas as contravenções e transgressões existentes no nosso ordenamento

jurídico, para além das mencionadas nos artigos anteriores e das transgressões ocorridas em matéria de transportes colectivos de passageiros, objecto da Lei n.º 28/2006, de 4 de Julho, passam a assumir a natureza de contra-ordenações, estabeleceu no seu artigo 36.º um regime transitório, a fim de determinar qual o regime aplicável às condutas praticadas antes da entrada em vigor da presente lei.

O supra referido artigo 36.º, estabelece assim o seguinte:

“1- As contravenções e transgressões praticadas antes da data da entrada em vigor da presente lei são sancionadas como contra-ordenações, sem prejuízo da aplicação do regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente, nomeadamente quanto à medida das sanções aplicáveis.

2- Os processos por factos praticados antes da data da entrada em vigor da presente lei pendentes em tribunal nessa data continuam a correr os seus termos perante os tribunais em que se encontrem, sendo-lhes aplicável, até ao trânsito em julgado da decisão que lhes ponha termo, a legislação processual relativa às contravenções e transgressões.

3- Os processos por factos praticados antes da data da entrada em vigor da presente lei, cuja instauração seja efectuada em momento posterior, correm os seus termos perante as autoridades administrativas competentes.

4- Das decisões proferidas pelas entidades administrativas nos termos do número anterior cabe recurso nos termos gerais.”

Assim, da leitura desta norma legal extrai-se o seguinte:

- As contravenções e transgressões praticadas antes da entrada em vigor da lei são sancionadas como contra-ordenações;

- Os processos que já estiverem pendentes em **Tribunal**, continuam a correr os seus termos, sendo-lhes aplicável até ao trânsito em julgado da decisão que lhe ponha termo, a legislação processual relativa a contravenções e transgressões;

- Os processos por factos praticados antes da entrada em vigor da presente lei, cuja instauração seja efectuada em momento posterior,

correm os seus termos perante as autoridades administrativas competentes.

Não trata a lei no entanto das situações em que o processo foi remetido aos serviços do Ministério Público, para investigação, com vista à sua eventual remessa a Tribunal. Com efeito, o art.º 36º, nos seus n.ºs 2 e 3, apenas ressalva as situações em que o processo já está em Tribunal, coisa completamente diferente dos serviços do Ministério Público, ou ainda não foi instaurado.

Entendo que, estando o processo ainda nos serviços do Ministério Público, não se justifica que o mesmo seja remetido para Tribunal para julgamento, com aplicação, até ao trânsito em julgado da decisão que lhe ponha termo, da legislação processual relativa a contravenções e transgressões.

Assim, verificando-se ainda em sede de inquérito que a conduta infractora em apreciação deixou de revestir natureza contravencional para assumir natureza contra-ordenacional, deverá o processo correr os seus termos perante as autoridades administrativas.

c) Da constitucionalidade da norma transitória

Importa também apurar se a norma transitória que estabelece eficácia retroactiva à lei que converte a infracção contravencional em contra-ordenação, tornando extensivo o seu regime e as coimas respectivas aos factos praticados na vigência da lei antiga (evitando a impunidade geral dos factos ainda não julgados), padece de eventual inconstitucionalidade, por violação dos preceitos contidos no artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa.

Neste aspecto, do ponto de vista formal, tal norma transitória, ao contrariar o princípio geral da irretroactividade das leis sobre contra-ordenações carece de autorização legislativa, sob pena de inconstitucionalidade orgânica.

Ora, no caso em apreço, estamos perante uma norma emanada da Assembleia da República, em conformidade com o disposto no art. 161.º,

al. c) da C.R.P., pelo que não se coloca o problema da sua constitucionalidade formal.

Do ponto de vista material, importa atender a dois pontos importantes:

1º- Eventual inconstitucionalidade da atribuição de eficácia retroactiva, quando as sanções, apesar de não terem natureza penal (coima e sanções acessórias), se traduzirem num prejuízo (sacrifício) para o infractor maior do que aquele que lhe adviria da aplicação da lei penal revogada por esta lei que criou *ex novo* a contra-ordenação²⁸.

2º- Possível inconstitucionalidade da supressão retroactiva da garantia de julgamento por um tribunal, que existia à data da prática dos factos.

No que respeita ao primeiro ponto, importa desde já dizer que não se coloca o problema da constitucionalidade de tal norma transitória.

Com efeito, no que respeita às infracções anteriormente punidas apenas com pena de multa, serão punidas com coimas de igual montante, pelo que, a pena, em termos monetários, é a mesma (cfr. art. 35.º, n.º 2 da Lei 30/2006, de 11 de Julho).

As contra-ordenações punidas com pena de prisão ou cumulativamente ou alternativamente com penas de prisão e multa, serão punidas apenas com coimas com os limites mínimos e máximo previstos no art. 17º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social e respectivo processo (cfr. art. 35.º, n.º 3 da Lei 30/2006, de 11 de Julho).

Importa ainda ter em consideração que a coima, em si própria, enquanto sanção de natureza administrativa, assume sempre um carácter mais favorável que a multa, pois contrariamente a esta nunca pode ser convertida em prisão.

²⁸ Conforme refere **Taipa de Carvalho**, ob. Cit, pág. 124, “*É necessário ter consciência de que o legislador ordinário pode, abusando do facto de a constituição não proibir expressamente a retroactividade da lei sobre ilícitos de mera ordenação social, violar fraudulentamente a proibição da retroactividade da lei penal desfavorável, convertendo a infracção penal em contra-ordenação e estabelecendo, simultaneamente, a retroactividade da aplicação das coimas (e sanções acessórias?!) objectivamente mais graves que as penas estabelecidas na lei penal anterior.*”

E, ressalva o n.º 1 do art. 36.º da Lei 30/2006, de 11/7, que as contravenções e transgressões praticadas antes da entrada em vigor da lei são sancionadas como contra-ordenações, sem prejuízo da aplicação do regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente.

Ou seja, a própria norma que estabelece o regime transitório ressalva a aplicação do regime que em concreto se mostrar mais favorável.

No que respeita ao segundo ponto, importa considerar que não só a maioria da doutrina mas também o legislador consideram que entre a infracção penal/contravencional e contra-ordenacional há uma autonomia essencial, e uma natureza essencialmente diversa, quer pela natureza dos respectivos bens jurídicos protegidos, quer pela desigual ressonância ética, tendo as suas sanções também natureza essencialmente diversa. A sanção normal do direito de mera ordenação social é a coima, sanção de natureza administrativa, aplicada por autoridades administrativas, não sendo admissível, contrariamente ao que acontece com as contravenções, qualquer forma de prisão, preventiva ou sancionatória, nem sequer a pena de multa ou qualquer outra que pressuponha a expiação ético-pessoal que aqui não intervém.

E, não obstante esta sua diferente natureza, já de si amplamente mais favorável para os visados, não deixam os autores de tais condutas infractoras, de gozar de garantia jurisdicional, atenta a faculdade legalmente conferida de impugnação judicial da decisão administrativa.

Assim se conclui que, quer do ponto de vista formal quer material, o regime transitório plasmado no art. 36.º da Lei 30/2006 não padece de inconstitucionalidade.

d) Entidade administrativa competente para o processamento e aplicação de coimas

Dispõe o n.º 5 do supra citado art.º 35.º que são competentes para o processamento e aplicação das coimas previstas para as contra-ordenações a que se refere tal diploma legal os serviços designados nos termos do n.º 2 do artigo 34.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo.

O artigo 34.º, n.º 2 do regime geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo prescreve que no silêncio da lei serão competentes os serviços designados pela tutela dos interesses que a contra-ordenação visa defender ou proteger.

No que respeita a esta matéria, e uma vez que a LEAR contém apenas uma norma contra-ordenacional (cfr. art. 132.º), esta norma, no seu n.º 2, resolve tal questão, mas apenas, como é obvio, em relação à situação em apreço, estipulando que compete à Comissão Nacional de Eleições a aplicação das coimas previstas no seu n.º 1.

Diversamente já acontece com a LEOAL, onde se prescreve, no seu artigo 203.º, n.º 1, que compete à Comissão Nacional de Eleições, com recurso para a secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça, aplicar as coimas correspondentes a contra-ordenações praticadas por partidos políticos, coligações ou grupos de cidadãos, por empresas de comunicação social, de publicidade, de sondagens ou proprietárias de salas de espectáculos.

E, o n.º 2 da mesma disposição legal prescreve que *“compete, nos demais casos, ao presidente da Câmara Municipal da área onde a contra-ordenação tiver sido praticada aplicar a respectiva coima, com recurso para o tribunal competente”*.

O n.º 3 da mesma disposição legal prescreve por fim que *“compete ao juiz da comarca, em processo instruído pelo Ministério Público, com recurso para a secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça, aplicar as coimas correspondentes a contra-ordenações cometidas por eleitos locais no exercício das suas funções”*.

Ou seja, esta norma, ao abarcar uma pluralidade de situações distintas cuja sanção passa pela aplicação de uma coima, já estabelece diferentes regras, consoante a qualidade do agente infractor, atribuindo à CNE a competência quando estão em causa coimas correspondentes a contra-ordenações praticadas por partidos políticos, coligações ou grupos de cidadãos, por empresas de comunicação social, de publicidade, de sondagens ou proprietárias de salas de espectáculos e nos restantes casos

aos presidentes das Câmaras Municipais. E, no caso de contra-ordenações cometidas por eleitos locais no exercício das suas funções, comete a competência para aplicação da coima ao juiz da comarca, em processo instruído pelo Ministério Público.

Por sua vez, estipula o art.º 224.º da Lei do Referendo que:

“1. Compete à Comissão Nacional de Eleições, com recurso para a secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça, aplicar as coimas a contra-ordenações relacionadas com a efectivação de referendo cometidas por partido político ou grupo de cidadãos, por empresa de comunicação social, de publicidade, de sondagens ou proprietária de salas de espectáculos.

2. Compete nos demais casos ao presidente da câmara municipal da área onde a contra-ordenação tiver sido cometida aplicar a respectiva coima, com recurso para o tribunal competente”.

Também esta disposição legal comete a diferentes entidades – CNE e presidentes da CM – a competência para aplicar as coimas, consoante estejam em causa a cominação de infracções relativas à campanha ou à organização do processo de votação, sufrágio e apuramento²⁹.

Por sua vez, também o projecto do Código Eleitoral de 1987, que pretendia abarcar todas as leis eleitorais dispersas no nosso sistema jurídico, prescrevia que:

“1. Compete à Comissão Nacional de Eleições, com recurso para a secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça, aplicar as coimas correspondentes a contra-ordenações praticadas por partidos políticos, bem como por empresas de comunicação social, de publicidade, de sondagens ou proprietárias de salas de espectáculos.

2. Compete, nos demais casos, à câmara municipal da área onde a contra-ordenação tiver sido cometida aplicar a respectiva coima, com recurso para o tribunal competente”.

²⁹ Neste sentido, **Maria de Fátima Abrantes Mendes**, *Lei Orgânica do Regime do Referendo*, Actualizada, anotada e comentada, Gráfica Almondina, 2006, anotação ao art. 224.º da LR.

No presente caso, a LEAR apenas num caso concreto estabelece qual a entidade competente para a aplicação das coimas, atribuindo tal competência à Comissão Nacional de Eleições – cfr. art. 132.º, n.º 2, da LEAR.

E, não existindo norma em tal diploma legal que faça distinção entre a CNE e outras entidades para aplicação das coimas, entendo que deverá entender-se que é a Comissão Nacional de Eleições, enquanto serviço responsável pela tutela dos interesses que a contra-ordenação visa defender ou proteger, que deverá ser a entidade competente para a aplicação de todas as coimas, independentemente da qualidade do agente infractor e/ou consoante as situações concretas tuteladas – campanha eleitoral, sufrágio ou apuramento.

VIII. Conclusões:

1. Assim, e face à análise supra desenvolvida, conclui-se que as condutas tipificadas nos artigos 128.º, 129.º, 130.º, 135.º, 139.º, 140.º, 141.º, 146.º, 147.º, 148.º, 149.º, 150.º, 151.º, 152.º, 153.º, 154.º, 155.º, 156.º, 157.º, 158.º, 159.º, 160.º, 161.º, 163.º, 164.º, 166.º, 167.º e 168.º da Lei Eleitoral da Assembleia da República, deverão ser tramitadas como crimes, atendendo-se na sua sanção às penas de multa e prisão cominadas nas mesmas.

2. Já as condutas tipificadas nos artigos 131º, 136º, 137º, 138º, e 168º do mesmo diploma legal, as quais possuam natureza contravencional, deverão ser, nos termos do art.º 1.º da Lei 30/2006, de 11 de Julho, convertidas em contra-ordenações e tramitadas como tal, punidas, em conformidade com o disposto no art. 35º do mesmo diploma legal, nos seguintes termos:

- A conduta prevista no **art. 131º da LEAR**, para a qual estava prevista unicamente uma pena de multa de 10.000\$00 a 100.000\$00, passará a

ser punida, nos termos do nº 2 do art. 35º da Lei 30/2006, de 11 de Julho, com coima de igual montante (actualmente, atenta a conversão dos escudos em euros, € 49,88 a € 498,80).

- A conduta prevista no **art. 136º da LEAR**, para a qual estava prevista unicamente uma pena de prisão até 6 meses passará a ser punida, nos termos do nº 4 do art. 35º da Lei 30/2006, de 11 de Julho, com coima cujos limites mínimo e máximo são os previstos no artigo 17.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo.

- A conduta prevista no **art. 137º da LEAR**, para a qual estava prevista cumulativamente uma pena de prisão e multa passará a ser punida, nos termos do nº 4 do art. 35º da Lei 30/2006, de 11 de Julho, com coima cujos limites mínimo e máximo são os previstos no artigo 17.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo.

- A conduta prevista no **art. 138º da LEAR**, para a qual estava prevista unicamente uma pena de multa de 500\$00 a 2.500\$00, passará a ser punida, nos termos do nº 2 do art. 35º da Lei 30/2006, de 11 de Julho, com coima de igual montante (actualmente, atenta a conversão dos escudos em euros, € 2,49 a € 12,47).

- A conduta prevista no **art. 168º da LEAR**, para a qual estava prevista unicamente uma pena de multa de 1.000\$00 a 10.000\$00, passará a ser punida, nos termos do nº 2 do art. 35º da Lei 30/2006, de 11 de Julho, com coima de igual montante (actualmente, atenta a conversão dos escudos em euros, € 4,99 a € 49,88).

3. No que respeita à entidade administrativa competente para o processamento e aplicação das coimas, entendo que deverá tal competência ser deferida exclusivamente à Comissão Nacional de Eleições, uma vez que é o serviço responsável pela tutela dos interesses que a contra-ordenação visa defender ou proteger, e a LEAR não faz referência a qualquer outra entidade.

ÍNDICE

I. Introdução-----	3
II. O regime jurídico instituído pela Lei nº 30/2006, de 11 de Julho----	3
III. Os ilícitos eleitorais na Lei Eleitoral para a Assembleia da República-----	5
IV. As contravenções no Ordenamento Jurídico Português-----	9
IV- a) Distinção entre crimes e contravenções - posições doutrinárias----	9
IV- b) Da conversão das contravenções em contra- ordenações-----	14
IV- c) O regime jurídico das contra-ordenações-----	17
IV- d) Critério a adoptar para a distinção entre crimes e contravenções, com vista ao tratamento destas últimas como contra-ordenações-----	20
V. Da natureza contra-ordenacional, contravencional ou criminal dos ilícitos p.p. pelos artigos 128º e seguintes da LEAR-----	20
V- a) O projecto de código eleitoral de 1987 -----	22
V- b) Bem jurídico/interesses protegidos pelos ilícitos eleitorais-----	23
V-c) Ilícitos eleitorais que deverão assumir a natureza de contravenção	25
V-d) O regime jurídico das restantes leis eleitorais-----	70
VI. O regime jurídico aplicável às contravenções-----	72
VII. Da aplicação da lei no tempo-----	73
VII- a) Princípios da legalidade e da não retroactividade-----	74
VII- b) Regime transitório para aplicação das contra-ordenações-----	76
VII- c) Da constitucionalidade da norma transitória-----	77
VII- d) Entidade administrativa competente para o processamento e aplicação de coimas-----	80
VIII. Conclusões-----	83

BIBLIOGRAFIA

BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, 1º Volume, 2.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1985.

CAETANO, Marcelo, *Manual de Direito Administrativo*, 7ª Edição, Lisboa, Coimbra Editora, 1965.

CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Direito Penal*, reedição, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1962.

_ *Direito Penal Português*, Parte Geral, I, Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa, verbo, 1982.

_ *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, I - A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982, 4ª edição, editorial Verbo, 1992, ISBN 972-22-0138-7.

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Tomo I, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1971;

_ “Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 49, Coimbra, 1973;

_ “As Grandes Linhas da Reforma Penal”, in *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1983.

COSTA PINTO, Frederico de Lacerda, “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, Fasc. 1º, Janeiro-Março de 1997, Coimbra, Coimbra Editora

FERNANDES, António Joaquim, *Regime Geral das Contra-ordenações – Notas Práticas*, 2ª Edição, Lisboa, Ediforum, Maio 2002, ISBN 972-8035-57-8

FERNANDES, Leonardo de Medeiros, *Crimes Eleitorais*, Brasil, disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/28014/27572>, consultado em 16 de Abril de 2010

FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, ISBN 972-32-1288-9.

_ *Temas básicos da doutrina penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, ISBN 972-32-1012-6.

_ “O Movimento de Descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1983.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Direito Constitucional*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 1991, ISBN 972-40-0616-6.

GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

MENDES, Maria de Fátima Abrantes, **MIGUÉIS**, Jorge, *Lei Eleitoral da Assembleia da República*, Actualizada, anotada e comentada, Gráfica Almondina, 2006.

MENDES, Maria de Fátima Abrantes, *Lei Orgânica do Regime do Referendo*, Actualizada, anotada e comentada, Gráfica Almondina, 2006.

MENDES, António de Oliveira, **CABRAL**, José dos Santos, *Notas ao Regime Geral de Contra-Ordenações e Coimas*, Coimbra, Almedina, Fevereiro 2003, ISBN 972-40-1870-9

MIRANDA, Jorge, *Direito Constitucional III – Direito Eleitoral, Direito Parlamentar*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003,

– *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VII, Estrutura Constitucional da Democracia, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

MOUTINHO, José Lobo, *Direito das Contra-ordenações – Ensinar e investigar*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, ISBN 978-972-54-0207-8

PALMA CARLOS, Manuel João, *Código Penal – Actualizado e anotado*, 2ª edição, Lisboa, Procural Editora, 1946.

PASSOS, Sérgio, *Contra-Ordenações – Anotações ao Regime Geral*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, Julho, 2006, ISBN 972-40-2854-2

PEREIRA, António Beça, *Regime Geral de Contra-Ordenações e Coimas*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2001, ISBN 972-40-1554-8

QUINTELA DE BRITO, Teresa, *Um caso de Direito penal eleitoral*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Abril-Junho de 2002, págs. 183 e ss.(CONFIRMAR)

SIMAS SANTOS, Manuel, **SOUSA**, Jorge Lopes, *Contra-ordenações – Anotações ao Regime Geral*, 2ª edição, Lisboa, VISLIS Editores, Dezembro 2002, ISBN 972-52-0154-x

Taipa de Carvalho, Américo, *Sucessão de Leis Penais*, 2ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, ISBN 972-32-0799-0.

Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora, 2001, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias.

Estudos vários de Direito Eleitoral, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º P001951983, de 9.03.84, disponível em <http://www.pgr.pt>

Sistema Eleitoral Português – debate político e parlamentar, Lisboa, Presidência do Conselho de Ministros, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1998, ISBN 972-27-0893-7 (organização e introdução de Manuel Braga da Cruz).

Projecto de Código Eleitoral, Ministério da Justiça, in Boletim do Ministério da Justiça n.º 364, Março de 1987.