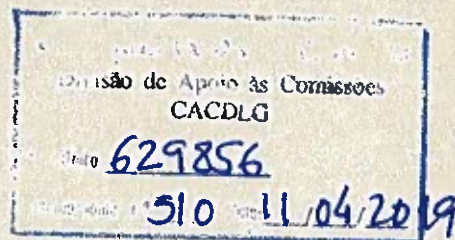




COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES



**Parecer sobre o Projeto de Lei 1176/XIII/IV (PS)**  
**(Aprovado por unanimidade na reunião plenária de 09-04-2019)**

**I – Enquadramento**

1. Através do Ofício n.º 239/1.ª-CACDLG/2019, de 27.03.2019, veio o senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitar o parecer da Comissão Nacional de Eleições sobre o Projeto de Lei n.º 1176/XIII que «clarifica o disposto na Lei n.º 72-A/2015, de 23 de julho, em matéria de restrições à publicidade institucional realizada por entidades públicas em período eleitoral».
2. Na exposição de motivos do Projeto de Lei em causa vem referido que este tem como objetivo clarificar os seguintes aspetos:
  - i) Período de referência para as restrições à publicidade institucional, determinando que a mesma deve ter início no momento «após a entrega das listas, quando fica fixado o elenco dos candidatos e das forças políticas que se apresentam a votos, ao invés do prazo demasiado longo que tinha por referência a marcação do ato eleitoral»;
  - ii) Âmbito subjetivo da proibição, determinando que entidades estão sujeitas à proibição, esclarecendo que devem ser os órgãos e os seus titulares que sejam objeto de eleição ou cuja composição dependa do resultado do ato eleitoral;
  - iii) Âmbito objetivo da proibição, determinando que se encontram excluídas do âmbito da proibição a atividade corrente dos serviços, as ações informativas já em curso ou de realização periódica ou sazonal, para além das situações de grave e urgente necessidade pública.
3. É referido igualmente na exposição de motivos que «o facto de se encontrarem já marcadas eleições para o ano em curso, importa assegurar que a presente lei não seja potencialmente encarada como tendo efeitos retroativos, razão pela qual são excluídos da sua aplicação em 2019 os órgãos cujos titulares sejam objeto de eleição em 2019 ou cuja composição dependa do resultado do ato eleitoral a realizar em 2019».

**II – Análise**

**Artigo 1.º**  
**Objeto**

A presente lei clarifica o disposto na Lei n.º 72-A/2015, de 23 de julho, em matéria de restrições à publicidade institucional realizada por entidades públicas em período eleitoral.

**Considerações:**

4. O presente Projeto de Lei altera a Lei n.º 72-A/2015, de 23 de julho, atribuindo nova redação ao n.º 4 do artigo 10.º, em sede de incidência objetiva, subjetiva e temporal da proibição estabelecida na norma.

Dist. em 11.04.2019



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

**Artigo 2.º**

**Alteração à Lei n.º 72-A/2015, de 23 de julho**

É alterado o artigo 10.º da Lei n.º 72-A/2015, de 23 de julho, que possa ter a seguinte redação:

**«Artigo 10.º**

**[...]**

4 - Após o termo do prazo de entrega das candidaturas às eleições a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º, os órgãos e os seus titulares que sejam objeto de eleição ou cuja composição dependa do resultado do ato eleitoral a realizar ficam proibidos de desenvolver publicidade institucional de atos, programas, obras ou serviços, salvo em caso de grave ou urgente necessidade pública, e sem prejuízo de ações informativas já em curso ou de realização periódica ou sazonal.»

Considerações:

5. O Projeto de Lei altera o âmbito temporal da proibição ínsita no n.º 4 do artigo 10.º: a proibição de realização de publicidade institucional passa a vigorar a partir da data limite da entrega das candidaturas a cada ato eleitoral.

Note-se, porém, que os destinatários desta norma não são as candidaturas, mas antes as entidades públicas e seus titulares, os quais continuam sujeitos aos especiais deveres de neutralidade e de imparcialidade a *partir da publicação do decreto que marque a data das eleições* (Lei n.º 26/99, de 3 de maio).

6. O Projeto de Lei altera o âmbito subjetivo da proibição ínsita no n.º 4 do artigo 10.º:
- em primeiro lugar, importa referir que a nova redação da norma exclui da proibição os órgãos da Administração Pública, bem como quaisquer órgãos do Estado, cujos titulares não estão sujeitos a eleições (na aceção do n.º 1 do artigo 113.º da Constituição da República Portuguesa);
  - em segundo lugar, a proibição apenas tem como destinatários os órgãos e os seus titulares que sejam objeto de eleição ou cuja composição dependa do resultado do concreto processo eleitoral em causa. Da aplicação prática da norma, com a nova redação, resultará que, na eleição do Presidente da República, apenas o Presidente da República estará abrangido pela proibição e, na eleição dos deputados ao Parlamento Europeu eleitos em Portugal, apenas os deputados estarão abrangidos por esta proibição, o que reduz o conteúdo da norma, pelo menos quanto aos referidos atos eleitorais.
7. O Projeto de Lei altera o âmbito objetivo da proibição ínsita no n.º 4 do artigo 10.º:
- «*salvo em caso de grave ou urgente necessidade pública*»: corresponde à interpretação dada pela CNE à norma em vigor, restringindo a proibição;
  - «*ações informativas de realização periódica ou sazonal*»: corresponde ao entendimento que a CNE tem à luz da norma em vigor, restringindo a proibição;
  - «*ações informativas já em curso*»: passa a ter relevância o momento do lançamento de uma campanha, o momento da colocação de um *outdoor* ou o momento da publicação num sítio da Internet, entre outros, e, sendo uma destas ações anteriores à data escolhida para o início da proibição, as mesmas encontrar-se-ão excluídas.



## COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Assim, a ilegalidade do ato passará a ser aferida exclusivamente por referência a uma data: se a ação tiver início antes do termo do prazo da entrega das candidaturas, é permitida; se o mesmo tipo de ação tiver início após o termo do prazo da entrega de candidaturas, é proibida.

Tal critério não se afigura justo e torna incompreensível a *ratio* da norma (quer da proibitiva, quer da que exceciona).

Veja-se a este propósito o entendimento do Tribunal Constitucional plasmado no Acórdão 545/2017:

*«A CNE não desenvolveu qualquer atividade investigatória a esse propósito (...) por ter considerado irrelevante para a aplicação da proibição imposta pelo n.º 4 do artigo 10.º, da Lei n.º 72-A/2015, a data da aquisição ou produção ou encomenda dos materiais, assim como da respetiva colocação ou difusão. E, com efeito, tal interpretação mostra-se a mais correta.*

*Temos que a interpretação implicitamente defendida pelo recorrente, de que a proibição de publicidade institucional não atinge os materiais produzidos ou colocados em momento anterior ao da fixação da data do sufrágio eleitoral, podendo então a entidade, órgão ou serviço público eximir-se à respetiva remoção, ou à suspensão de difusão, tornaria o regime inteiramente incongruente e ineficaz. Uma vez que o início do período eleitoral assume alguma previsibilidade, fácil seria aos agentes vinculados contornar a apontada proibição e assim frustrar o intento do legislador democrático.*

*Daí que o dever imposto no referido preceito, em conjugação com o dever geral estatuído no artigo 41.º da LEOAL, possa ser violado tanto por ação como por omissão, designadamente quanto o titular do órgão do Estado ou da Administração Pública não determine, logo que publicado o Decreto que marca a data para as eleições, a remoção de materiais que promovam atos, programas, obras ou serviços, nem proceda à suspensão da produção e/ou divulgação de formas de publicidade institucional até ao decurso do período eleitoral (...).»*  
(sublinhado nosso)

8. Note-se, ainda, que a proibição de publicidade institucional decorre dos deveres de neutralidade e de imparcialidade consagrados na Constituição da República Portuguesa e nas diversas leis eleitorais, pese embora, a primeira seja um ilícito de mera ordenação social e a segunda um ilícito criminal.

### **Artigo 3.º**

#### **Entrada em vigor**

- 1 – A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, sem prejuízo do disposto no número seguinte.
- 2 – Em relação aos órgãos cujos titulares sejam objeto de eleição em 2019 ou cuja composição dependa do resultado do ato eleitoral a realizar em 2019, as alterações previstas na presente lei entram em vigor em 1 de janeiro de 2020.

#### **Considerações:**

9. As alterações introduzidas com a nova redação da norma do n.º 4 do artigo 10.º entram em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, significando o mesmo que, nessa data, a norma do n.º 4 passa a ter os âmbitos subjetivo, objetivo e temporal explicitados nas considerações ao artigo 2.º.



## COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

**10.** Só assim não será em relação aos órgãos cujos titulares sejam objeto de eleição em 2019 e cuja composição dependa do ato eleitoral a realizar no mesmo ano, casos em que as alterações só entram em vigor no ano seguinte.

**11.** Na prática, esta norma significa o seguinte:

**A redação alterada do n.º 4 do artigo 10.º entra em vigor no dia seguinte** para o Presidente da República, os órgãos das Regiões Autónomas, os órgãos das Autarquias Locais, os órgãos da Administração Pública e todas as demais pessoas coletivas públicas, os quais deixam de estar sujeitos à proibição ora em vigor;

**A redação originária do n.º 4 do artigo 10.º mantém-se em vigor**, durante o ano de 2019, para os órgãos cujos titulares vão ser objeto de eleição em 2019 ou cuja composição vai depender do resultado do ato eleitoral do mesmo ano (a saber, Assembleia da República, Deputados da Assembleia da República e Governo, bem como os Deputados ao Parlamento Europeu), os quais continuam sujeitos à proibição (e suas exceções) nos termos em que à data estão em vigor.

**As alterações propostas entram de imediato em vigor, salvo** no que diz respeito à extensão das exceções para os órgãos cujos titulares vão ser objeto de eleição em 2019 ou cuja composição vai depender do resultado do ato eleitoral.

O Senhor Dr. João Almeida apresentou a seguinte declaração:

«Votei favoravelmente a proposta de parecer, mas com reservas.

Com efeito e, praticamente, salvo no que concerne à proposta de norma que pretende consagrar a intocabilidade das campanhas publicitárias iniciadas em data anterior àquela em que a proibição se torne efetiva, não há parecer, mas tão só e quando muito um resumo interpretativo, da proposta de lei.

I

A questão central, a de saber se a solução que se pretende consagrar se compatibiliza com o dever de neutralidade que impende sobre os órgãos do Estado (no mais amplo dos sentidos) e seus titulares e os órgãos da Administração e seus agentes, essa ficou intocada.

Com efeito, a sobredita neutralidade afere-se pela intervenção que possam ter na campanha eleitoral, ou seja, na sucessão de comportamentos (toda a atividade, di-lo a lei) de quaisquer pessoas (quaisquer outras, além dos candidatos e partidos) que promovam candidaturas.

Num caso e noutro, as leis eleitorais optaram por, uniforme e sistematicamente, sublinhar que, tanto a possível intervenção em campanha como as atividades de propaganda eleitoral não carecem de ser diretas: «(...) não podem intervir direta ou indiretamente em campanha eleitoral (...)» para o primeiro caso e «(...) toda a atividade que vise direta ou indiretamente promover candidaturas (...)».

Poderá a lei fazer o contrário em jeito de ficção, mas o primeiro caso concreto sobre que esta Comissão se pronunciou, na vigência da lei atual, não autoriza outro entendimento que não seja o de que a promoção de uma campanha de “prestação de contas”, depois de marcada a eleição de titulares dos órgãos das autarquias locais, por um órgão de governo de nível diverso, mas claramente identificado com um dos proponentes de candidaturas à eleição em curso, constituiria publicidade institucional proibida.



## COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Igualmente não é fácil entender que alguém, pessoalmente conhecido e reconhecido como dirigente ou militante ativo de um certo partido político, promovendo a sua ação no exercício de funções públicas, não promova simultaneamente aquele partido e, com isso, não promova indiretamente a candidatura a outros órgãos que aquele partido proponha.

O problema estaria em determinar até onde tais atividades correspondem a necessidades de serviço público ou, excedendo essas necessidades, pelo seu conteúdo ou na sua forma, passariam a constituir publicidade institucional proibida. E esta Comissão parece ter encontrado soluções minimamente equilibradas que, como consta do documento aprovado, em nada correspondem ao que delas se vem dizendo.

### II

Um problema sério que se coloca, se o presente projeto de lei for aprovado, é o de precisar o seu alcance para o instituto da neutralidade das entidades públicas prescrito pela Constituição da República e inscrito em todas e cada uma das leis eleitorais.

Com efeito, a proibição de publicidade institucional integra o quadro de instrumentos que visam garantir aquela neutralidade e é dele indissociável, como, aliás, é jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional.

Assim sendo, dir-se-á que o legislador, ao aprovar a norma que agora se pretende substituir, por um lado, descriminalizou esta forma de inobservância do dever de neutralidade, por outro, ampliou os casos em que, normalmente, este tipo de ações seria sancionado.

É difícil, se não impossível, sustentar um entendimento futuro no sentido de ter por «recriminalizados» os comportamentos, ainda que graves, para os quais, por vontade expressa e indubitável do legislador, deixou de existir um regime sancionatório de menor alcance.

E, com isto, reduz-se significativamente o conteúdo efetivo das normas que concretizam o princípio constitucional da neutralidade das entidades públicas.

### III

A questão da vigência proposta no projeto de lei também é, ela própria, essencial à transparência e regularidade do processo eleitoral – não é por caso que diversas instâncias internacionais recomendam fortemente que não haja alteração às leis que regulam eleições no período de um ano que precede a sua realização.

É certo que o juízo sobre a oportunidade de legislar cabe ao soberano, como entre nós se aventou, mas, se nos pediu opinião, deixar de a dar é, no mínimo, desçortesia – e a opinião que, creio, deveria ser transmitida é a de que, salvo em casos de estrita necessidade para o bom andamento do próprio processo eleitoral, uma alteração no quadro regulador com efeitos em processo a iniciar proximamente e, sobretudo, em processo em curso é desaconselhável.

### IV

Duas breves notas marginais que não posso deixar de expressar:

A primeira é sobre a confusão que pode gerar, desnecessariamente, o facto de, no seu relatório, o projeto de lei se assumir como interpretativo e, no corpo normativo, como nova lei derogatória da anterior.

A segunda, a de que toda esta matéria não releva, contra o que se propalou, para o exercício da liberdade de expressão: em primeiro lugar, não são os órgãos do Estado e da Administração os titulares do direito, mas é contra a possível ação restritiva do seu exercício pelos cidadãos que tal liberdade foi instituída e que foram estabelecidas garantias adequadas.



**COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES**

**A generalizada confusão entre o desempenho de funções públicas e a vida privada, mesmo nas suas dimensões cívica e política, não é, com o devido respeito por opinião contrária, um dos melhores indicadores de maturidade democrática, para situar a questão no terreno em que foi colocada por terceiros.»**

**Os Senhores Drs. Álvaro Saraiva e João Tiago Machado declararam subscrever a declaração de voto supra.**

**Comissão Nacional de Eleições**