



Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal

Processo n.º 225/21.5 BEFUN

Considerando que o processo findará no despacho saneador pela procedência de uma exceção dilatória, não se realiza a audiência prévia, nos termos do artigo 87.º-B, n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (doravante CPTA).

*

Sustenta a Entidade Demandada, CNE – Comissão Nacional de Eleições, ser o Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal absolutamente incompetente para apreciar a presente causa por a competência contenciosa em matéria eleitoral pertencer ao Tribunal Constitucional, devendo, conseqüentemente, ser absolvida da instância nos termos do n.º 2 e da al. a) do n.º 4 do artigo 89.º do CPTA.

Na réplica, os Autores pugnam pela improcedência da exceção invocada, alegando que, atendendo ao pedido e à causa de pedir, o litígio apenas pode ser dirimido pelos Tribunais Administrativos.

Apreciando e decidindo.

Estabelece o artigo 13.º do CPTA que “[o] âmbito da jurisdição administrativa e a competência dos tribunais administrativos, em qualquer das suas espécies, é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de qualquer outra matéria”.

“A atribuição de prioridade absoluta ao conhecimento da questão da competência justifica-se pela consideração de que a única questão para que um tribunal incompetente é competente é para apreciar a sua incompetência” (cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, p. 151).

A competência material afere-se pela causa de pedir e pelo pedido, ou seja, pela natureza da relação jurídica tal como ela é configurada pelo autor (cfr. acórdão do Tribunal de Conflitos proferido em 19.01.2017, no processo n.º 014/16, disponível em www.dgsi.pt).

Em conformidade com o exposto, Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha sustentam que “a competência do tribunal deve ser aferida pelos termos da relação jurídico-processual, tal como é apresentada em juízo pelo autor, independentemente da idoneidade do meio processual utilizado.” (cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, p. 151).

Palácio dos Cônsules, Rua da Conceição, n.º 29,

9050-026 Funchal,

☎ 291202590 – Fax: 291090279

E-mail: funchal.taf@tribunais.org.pt



Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal

Nos termos do artigo 212.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) “[*compete*] aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”.

Por seu turno, estatui o artigo 1.º, n.º 1 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (doravante ETAF), que “[*os*] tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais, nos termos compreendidos pelo âmbito de jurisdição previsto no artigo 4.º deste Estatuto”.

No que ao contencioso eleitoral concerne, estatui o artigo 4.º, n.º 1, al. m) do ETAF que “1 - *Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a: (...) m) Contencioso eleitoral relativo a órgãos de pessoas coletivas de direito público para que não seja competente outro tribunal (...)*”.

A matéria de contencioso eleitoral no âmbito dos Tribunais Administrativos e Fiscais é, assim, de natureza residual, apenas sendo competentes, quando nenhum outro tribunal o seja.

Ora, prevê o artigo 223.º, n.º 2, al. c) e n.º 3 da CRP que “[*compete*] também ao Tribunal Constitucional: (...) c) *Julgar em última instância a regularidade e a validade dos atos de processo eleitoral, nos termos da lei (...)*” e “*Compete ainda ao Tribunal Constitucional exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pela lei*”.

No que respeita à competência do Tribunal Constitucional relativamente a processos eleitorais, o artigo 8.º, al. d) e f) da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional – Lei n.º 28/82, de 15 de novembro –, preceitua o seguinte: “*Compete ao Tribunal Constitucional: (...) d) Julgar os recursos em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas e de contencioso eleitoral relativamente às eleições para o Presidente da República, Assembleia da República, Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas e órgãos de poder local*” e “*f) Julgar os recursos contenciosos interpostos de atos administrativos definitivos e executórios praticados pela Comissão Nacional de Eleições ou por outros órgãos da administração eleitoral (...)*” (competências concretizadas nos artigos 101.º e seguintes do mesmo diploma legal).



Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal

Sobre a competência do Tribunal Constitucional em matéria de contencioso eleitoral, já se pronunciou o mesmo Tribunal, no acórdão n.º 165/85, proferido no processo n.º 161/85, de 24 de setembro de 1985, nos seguintes termos: “(...) 1.1 - *A Comissão Nacional de Eleições, na definição legal do artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 71/78, «é um órgão independente e funciona junto da Assembleia da República». Não é, porém, a todas as luzes, e não obstante o estatuto do que gozam os seus membros (artigo 4.º da citada lei), um tribunal - um tribunal que caiba no elenco do artigo 212.º da Constituição da República. Trata-se, no fundo, de um órgão sui generis de «administração eleitoral», autónomo relativamente ao Governo, e não integrado na organização administrativa deste dependente - um órgão que o legislador instituiu para justamente lhe confiar, em razão dessa mesma autonomia ou «independência», um conjunto de tarefas no domínio em causa que entendeu distrair ou retirar do âmbito de competência (que seria a competência «natural») dos órgãos e agentes do Poder Executivo.*

São várias e diversas essas tarefas, mas é indiscutível que no seu conjunto elas assumem fundamentalmente, na verdade, uma índole administrativa (cf. artigo 5.º da Lei n.º 71/78). Dentro desta sua índole genérica, situam-se tais tarefas em diferentes planos, mas é também indiscutível que algumas delas se concretizam na prática de actos jurídicos com eficácia externa, que têm a ver, nomeadamente, com a ordenação de cada processo eleitoral (lato sensu) em concreto, e a participação nesse processo das diversas candidaturas em presença. Tais actos - e em especial os que condicionam ou regulamentam a participação na campanha eleitoral dessas diversas candidaturas - são, pois, de qualificar como verdadeiros «actos administrativos», ou «actos administrativos definitivos e executórios», segundo a terminologia doutrinal e legal corrente entre nós. (...)

Posto isto - posto que a natureza da Comissão Nacional de Eleições e a natureza dos actos que cabem na sua competência são as referidas - tem de concluir-se que se encontra constitucionalmente garantido o direito ao recurso contencioso dos actos da Comissão por último mencionados, com fundamento na sua ilegalidade. É o que logo resulta do princípio geral consignado no artigo 268.º, n.º 3, da Constituição.

E que é assim, corrobora-o, em definitivo, a alteração de que foi objecto, na revisão constitucional de 1982, o n.º 7 do artigo 116.º da Constituição. Aí se dizia, antes da revisão, que competia aos tribunais o julgamento da validade dos «actos eleitorais»; e passou a dizer-se, depois daquela, que aos tribunais compete o julgamento da regularidade e validade «dos actos de processo eleitoral». Esta modificação não foi casual. Antes visou justamente assegurar a possibilidade de controlo contencioso, não só do acto eleitoral em sentido



Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal

estrito, mas, integralmente, de todas as operações jurídicas que decorrem ao longo do processo que vai desde a marcação das eleições ao apuramento dos resultados - e, pois, também daqueles que respeitam à regulamentação de cada campanha eleitoral em concreto. De resto, parece mesmo que o objectivo, ou um dos objectivos intencionalmente visados com a modificação introduzida no artigo 116º, nº 7, terá sido precisamente o de tornar claro que igualmente aqueles actos da Comissão Nacional de Eleições deviam considerar-se sujeitos a controlo contencioso, assim se eliminando quaisquer dúvidas que ainda pudessem subsistir acerca da índole desse órgão e das suas competências.

(...)

Só que, nem sequer é necessário recorrer à regra residual de competência, ora em apreço. E a razão está em que, no entender deste Tribunal, a competência para conhecer dos recursos contenciosos interpostos de actos da Comissão Nacional de Eleições deve considerar-se abrangida na competência do Tribunal Constitucional «relativa a processos eleitorais», tal como esta se encontra definida nos artigos 8º e 102º da Lei nº 28/82.

É o que se verá a seguir - com isso se passando, simultaneamente, à análise do segundo aspecto da questão preliminar, acima enunciada.

‘1.3 - Na alínea d) do artigo 8º da Lei nº 28/82 dispõe-se que compete ao Tribunal Constitucional «julgar os recursos em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas e de contencioso eleitoral relativamente às eleições para a Assembleia da República, assembleias regionais e órgãos de poder local». Este preceito é depois explicitado os artigos 101º e 102º da mesma lei, o primeiro referente ao «contencioso de apresentação De candidaturas», e o segundo ao «contencioso eleitoral» (propriamente dito).

Interessa considerar aqui unicamente a explicitação constante desta última disposição, e mais precisamente dos seus n.º 1 e 3: no n.º 1 atribui-se ao Tribunal Constitucional a competência para conhecer dos recursos interpostos das decisões sobre reclamações e protestos apresentados no decurso das votações e apuramento gerais das eleições para a Assembleia da República, assembleias regionais ou órgãos do poder local: no n.º 3 transferem-se para o Tribunal Constitucional, em correspondência com o disposto no n.º 1, competências antes atribuídas, na matéria em causa, aos tribunais da relação, e ainda a competência atribuída também a estes últimos tribunais pelo n.º 2 do artigo 83º do Decreto-Lei nº 701-B/76, de 29 de Setembro.



Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal

Do conjunto destas disposições parece resultar, à primeira vista, que a competência que se refere a alínea d) do artigo 8º - mais precisamente: a segunda parte desta alínea, pois que a primeira, relativa ao contencioso da apresentação de candidaturas, não é chamada ao caso – é unicamente a considerada depois nos nºs 1 e 3 do artigo 102º. Parece resultar, por outras palavras, que o «contencioso eleitoral» de que trata a alínea d) do artigo 8º abrange unicamente os recursos explicitamente previstos naqueles números. Nisso se esgotaria a competência do Tribunal.

Donde que, não se fazendo aí qualquer referência aos recursos de deliberações da Comissão Nacional de Eleições, estes escapariam àquela competência. É outra, porém, a lição a tirar dos preceitos em apreço, e em particular do nº 3 do artigo 102º.

Na verdade, nesta disposição - e como já se deixou subentendido - não se transferiu apenas para o Tribunal Constitucional a competência para conhecer dos recursos de decisões sobre reclamações e protestos apresentados no acto eleitoral propriamente dito, competência essa à qual já se referia o antecedente nº 1; transferiu-se também, como se disse, a atribuída aos tribunais da Relação pelo artigo 83º, nº 2, do Decreto-Lei nº 701-B/76, a qual já nada tem a ver com a regularidade do acto eleitoral em si mesmo, mas antes com a regularidade de uma operação que lhe é prévia - a saber, a da elaboração e impressão dos boletins de voto para as eleições para os órgãos do poder local (a impressão dos boletins de voto é, nestas eleições, da responsabilidade das câmaras municipais, mas das respectivas provas tipográficas pode reclamar-se para o juiz da comarca sendo a decisão deste recorrível, antes, para o tribunal da Relação e, agora, para o Tribunal Constitucional). Ora, este ponto é de primacial importância.

É que ele permite concluir, em primeiro lugar, que o «contencioso eleitoral» de que se fala na alínea d) do artigo 8º não é apenas, no entender do legislador da Lei nº 28/82, o relativo à regularidade do «acto eleitoral» em si mesmo, mas sim - em consonância, de resto, com a epígrafe do artigo - todo o relativo à regularidade do «processo eleitoral»; e permite concluir, bem assim, que, em correspondência com isso, foi preocupação do mesmo legislador transferir para o Tribunal Constitucional toda a competência contenciosa em matéria eleitoral, inclusive a respeitante a actos preparatórios das eleições, até então atribuída, em via de recurso, aos tribunais comuns (concretamente, aos tribunais da Relação).

Mas, se é assim, então impõe-se igualmente concluir: por um lado, que, se a competência para conhecer de recursos de actos da Comissão Nacional de Eleições não se encontra expressamente prevista no artigo 102º da Lei nº 28/82, isso se deve unicamente à circunstância de ela não se encontrar atribuída antes a outro órgão jurisdicional - por a lei não ter previsto tal recurso - e não haver que «transferi-la», pois,



Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal

para o Tribunal Constitucional; mas, por outro lado, e finalmente, que, se a admissibilidade desse recurso é logo imposta pela Constituição, a competência para dele conhecer deve considerar-se atribuída ao Tribunal Constitucional por força do disposto na segunda parte da alínea d) do artigo 8º da mesma lei, uma vez que o «contencioso eleitoral» de que este trata abrange, não só o relativo ao «acto eleitoral», mas antes a todo o «processo eleitoral», neste se compreendendo os actos preparatórios da eleição propriamente dita.

Resta só acrescentar que esta solução pode dizer-se a mais conforme com todo o nosso sistema do contencioso eleitoral (lato sensu), no tocante às eleições para os órgãos políticos, tal como ele vem sendo edificado no quadro da Constituição de 1976, e já desde a legislação relativa à eleição da Assembleia Constituinte de 1975 - um sistema, na verdade, em cujo funcionamento o legislador sempre preferiu fazer intervir os tribunais comuns, primeiro, e, agora, o Tribunal Constitucional, antes que os tribunais administrativos. (...)?

Em consonância com o exposto, foi aditado o artigo 102.º-B à Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, no qual se determina que: “1 - A interposição de recurso contencioso de deliberações da Comissão Nacional de Eleições faz-se por meio de requerimento apresentado nessa Comissão, contendo a alegação do recorrente e a indicação das peças de que pretende certidão.

2 - O prazo para a interposição do recurso é de um dia a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação impugnada.

3 - A Comissão Nacional de Eleições remeterá imediatamente os autos, devidamente instruídos, ao Tribunal Constitucional.

4 - Se o entender possível e necessário, o Tribunal Constitucional ouvirá outros eventuais interessados, em prazo que fixará.

5 - O Tribunal Constitucional decidirá o recurso em plenário, em prazo que assegure utilidade à decisão, mas nunca superior a três dias.

6 - Nos recursos de que trata este artigo não é obrigatória a constituição de advogado.

7 - O disposto nos números anteriores é aplicável ao recurso interposto de decisões de outros órgãos da administração eleitoral.”

É certo que o artigo 102.º, n.º 3 a que se alude no aresto transcrito (nos termos do qual determinadas competências dos Tribunais da Relação foram atribuídas ao Tribunal Constitucional) foi, entretanto, revogado. Contudo, os preceitos/diplomas legais que ali eram referidos foram alterados no sentido de atribuírem competência para a apreciação das



Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal

matérias neles previstas ao Tribunal Constitucional, concluindo-se, portanto, que o legislador manteve a posição de concentrar no Tribunal Constitucional toda a competência em matéria de contencioso eleitoral.

Volvendo ao caso em apreço, os Autores instauraram a presente ação pedindo, em suma, a condenação da Entidade Demandada à abstenção de comportamentos, designadamente à não emissão de recomendações quando seja efetiva ou provável a lesão dos direitos dos Autores, com as legais consequências (imputando o vício de violação de lei às deliberações da Entidade Demandada).

Ora, pese embora o artigo 102.º-B da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional apenas preveja que o Tribunal Constitucional é competente para apreciar os recursos contenciosos das deliberações da Comissão Nacional de Eleições, deve entender-se, à luz do *supra* aduzido, ser o Tribunal Constitucional o tribunal competente para as ações de condenação à abstenção de comportamentos por parte da mesma entidade em matéria de contencioso eleitoral (no caso, de deliberações que, a serem impugnáveis, seriam junto do Tribunal Constitucional nos termos do artigo 102.º-B da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional).

A competência em razão da matéria constitui uma exceção dilatória de conhecimento oficioso, que obsta ao conhecimento do mérito da causa e dá lugar à absolvição da instância, nos termos do artigo 89.º, n.º 1, n.º 2 e n.º 4, al. a) do CPTA.

Os Autores solicitam ainda, ao abrigo do n.º 1 do artigo 14.º do CPTA, a remessa do processo ao tribunal administrativo ou tributário competente.

Sucedo, porém, que não se integrando a apreciação do presente litígio na competência dos tribunais administrativos ou tributários, não pode este Tribunal remeter os autos, oficiosamente e ao abrigo do citado normativo, para um daqueles tribunais (nem mesmo para o Tribunal Constitucional uma vez que o mesmo não é um tribunal administrativo ou tributário).

Em face do exposto, uma vez que a presente causa se encontra excluída do âmbito da jurisdição administrativa, considera-se este Tribunal Administrativo e Fiscal materialmente incompetente para apreciar a mesma, devendo, em consequência, a Entidade Demandada ser absolvida da instância. Assim se decide.



Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal

Mesmo que assim não se entendesse, sempre se dirá que falta um dos pressupostos de admissibilidade deste tipo de ação – ação de condenação da Entidade Demandada à abstenção de comportamentos – o interesse em agir.

A este respeito, afirma a Entidade Demandada que falta interesse em agir aos Autores, porquanto os mesmos não alegam nem demonstram a insuficiência da tutela reativa.

Mais aduz que a tutela (reativa) prevista na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional seria suficiente para assegurar a utilidade da decisão, pois o n.º 5 do artigo 102.º-B estabelece que o Tribunal decidirá o recurso em plenário, em prazo que assegure utilidade à decisão, mas nunca superior a três dias.

Em sede de exercício do direito de contraditório, os Autores propugnam pela improcedência da invocada exceção.

Cumpra, portanto, apreciar e decidir.

A presente ação de condenação à abstenção de comportamento por parte da Administração visa, enquanto ação inibitória, impedir, a título preventivo, que, por efeito de uma provável ou previsível atuação administrativa, se venha a consumir um facto lesivo na esfera jurídica do Autor.

Esta “(...) tutela inibitória assenta na probabilidade de uma lesão na esfera jurídica do interessado, em resultado de o demandado poder vir a não adotar um comportamento devido ou, inversamente, poder vir a adotar um comportamento em violação de normas de direito administrativo. Por se tratar de uma tutela preventiva exige-se do demandante um específico interesse em agir, destinado a demonstrar a necessidade de solicitar ao tribunal a providência judiciária que deve basear-se na probabilidade da prática de uma conduta lesiva, seja por ação ou por omissão. (...)” (cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, p. 272).

Retornando ao caso em apreço, os Autores peticionam a condenação da Entidade Demandada à abstenção de comportamentos, designadamente à não emissão de recomendações, quando seja efetiva ou provável a lesão dos seus direitos.

Sucedem, porém, que, para além das deliberações já proferidas pela Entidade Demandada e reportadas na petição inicial, os Autores não alegam (nem demonstram) a



Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal

necessidade de solicitar ao tribunal a providência judiciária, ou seja, a probabilidade ou previsibilidade de prática por parte da Entidade Demandada de uma conduta lesiva da respetiva esfera jurídica, limitando-se a formular um pedido genérico e abstrato. Carecem, assim, de interesse em agir para a presente ação.

Sendo certo que, mesmo que venham a ser praticadas deliberações por parte da Entidade Demandada, as mesmas podem ser objeto de recurso para o Tribunal Constitucional que, nos termos do n.º 5 do artigo 102.º-B da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, decidirá, em plenário, em prazo que assegure utilidade à decisão, nunca superior a três dias.

Em face do exposto, sempre se julgaria verificada a exceção dilatória de falta de interesse em agir e, conseqüentemente absolveria a Entidade Demandada da instância (cfr. artigo 89.º, n.º 2 e n.º 4 do CPTA).

*

A responsabilidade pelas custas do incidente, que se fixam em 1 UC, é dos Autores, porquanto parte que lhes deu causa nos termos do artigo 527.º do CPC *ex vi* artigo 1.º do CPTA e do artigo 7.º, n.º 4 e da *tabela II* anexa ao Regulamento das Custas Processuais.

Pelo exposto, julga-se o Tribunal Administrativo e Fiscal materialmente incompetente para apreciar a presente causa e, em consequência, absolve-se a Entidade Demandada da instância.

*

Custas do incidente, que se fixam em 1 UC, pelos Autores.

*

Registe e notifique.

Funchal, 30 de abril de 2022,

A Juiz de Direito,

Diana Isabel Fernandes da Silva

[Com assinatura eletrónica que dispensa a autógrafa]