Quarta-feira, 29 de Dezembro de 2004 I SÉRIE — Número 52

BOLETIM DA REPÚBLICA

PUBLICAÇÃO OFICIAL DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

IMPRENSA NACIONAL DE MOÇAMBIQUE

AVISO

A matéria a publicar no «**Boletim da República**» deve ser remetida em cópia devidamente autenticada, uma por cada assunto, donde conste, além das indicações necessárias para esse efeito, o averbamento seguinte, assinado e autenticado: *Para publicação no* «**Boletim da República.**»

SUMÁRIO

Conselho Constitucional:

Deliberação n.º 30/2004:

Atinente ao recurso interposto pela Coligação Renamo–União Eleitoral e o candidato Afonso Macacho Marceta Dhlakama da Deliberação n.º 79/2004, de 3 de Dezembro, da Comissão Nacional de Eleições.

CONSELHO CONSTITUCIONAL

Deliberação n.º 30/CC/2004

de 18 de Dezembro

Processo n.º 28/CC/2004

O Conselho Constitucional delibera:

Vieram a Coligação Renamo-União Eleitoral e o candidato Afonso Macacho Marceta Dhlakama interpor recurso da Deliberação n.º 79/2004, de 3 de Dezembro, da Comissão Nacional de Eleições, alegando os fundamentos que, resumidamente, se apresentam:

Nos dias 1 e 2 de Dezembro de 2004, algumas assembleias de voto não abriram "por dificuldades de fora do controlo dos órgãos eleitorais em se tratando de zonas de difícil acesso, o que não terá permitido a chegada atempada dos materiais de votação".

A Comissão Nacional de Eleições decidiu pela não realização das eleições nas assembleias de voto que não abriram.

A Deliberação recorrida carece de fundamento legal, pois a impossibilidade de abertura das assembleias de voto está prevista nos artigos 66 e seguintes da Lei n.º 7/2004, de 17 de Junho, e, havendo lacunas na lei, procede-se à sua integração nos termos do artigo 10 do Código Civil.

Entendem os recorrentes tratar-se de uma questão de mera interpretação e não de lacuna da lei, uma vez que o legislador tinha como objectivo solucionar todos os casos de impossibilidade de abertura das assembleias de voto, por razões de força maior.

Que as referidas eleições deveriam realizar-se no segundo domingo, nos termos do n.º 4 do artigo 69 da Lei n.º 7/2004, de 17 de Junho.

Tratando-se de integração de lacuna, dever-se-ia aplicar o artigo 10 do Código Civil.

A CNE podia e devia também ter lançado mão do disposto na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 7 da Lei n.º 20/2002, de 10 de Outubro, congregado com o n.º 2 do artigo 71 da Lei n.º 7/2004, de 17 de Junho, prolongando o período de votação por mais um dia e encerrando a votação horas mais tarde.

Em conclusão, os recorrentes pedem a anulação da Deliberação n.º 79/2004, de 3 de Dezembro, da CNE, por destituída de fundamento, e, ao mesmo tempo, solicitam que esta deliberação seja substituída por uma outra que permita a votação nas assembleias de voto que não abriram nos dias 1 e 2 de Dezembro de 2004. Os dois pedidos têm a mesma fundamentação.

Os recorrentes juntaram cópia da Deliberação n.º 79/2004, de 3 de Dezembro, da CNE .

Notificada a CNE, veio, resumidamente, dizer que:

As chuvas torrenciais que se fizeram sentir nas duas províncias acima referidas fizeram com que em algumas zonas já não fosse possível o acesso por via rodoviária, o que aumentou a demanda sobre os meios aéreos, também insuficientes. Foi feito um esforço no sentido de usar o helicóptero, mas o fundo de tempo e a chuva torrencial, não permitiram levar os materiais a todos os locais, de modo a abrir as assembleias de voto.

A CNE juntou ao processo cópia da notificação feita aos recorrentes.

O presente recurso foi interposto por quem tem legitimidade para o fazer, nos termos da lei, e preenche os requisitos fixados no artigo 1 da Lei n.º 9/2003, de 22 de Outubro.

O recurso é tempestivo, pois a notificação aos recorrentes da Deliberação n.º 79/2004, de 3 de Dezembro, da CNE, objecto do recurso, foi feita no dia 7 de Dezembro de 2004 e o recurso deu entrada directamente no Conselho Constitucional no dia 10.

A CNE apesar de haver tomado a sua deliberação no dia 3 de Dezembro, apenas notificou os recorrentes no dia 7. Ora, esta demora não se compadece com o sentido da máxima celeridade que a lei pretende imprimir ao processo eleitoral.

Por forma a observar-se o princípio do contraditório, foi a CNE notificada no dia 13 de Dezembro de 2004, para o que se lhe oferecesse dizer, tendo esta respondido no dia seguinte, data a partir da qual o Conselho Constitucional se considerou em condições de decidir sobre a matéria.

Analisando:

No plano dos factos, a decisão da CNE de não se realizar o acto eleitoral nas assembleias de voto descritas na deliberação recorrida, fundamenta-se na ocorrência de chuvas torrenciais que tornaram difíceis as condições de acesso, o que impossibilitou a colocação do material eleitoral em tempo útil, e, consequentemente, impediu a abertura daquelas assembleias de voto.

No plano do direito, a CNE enquadra estes factos na previsão do artigo 66 da Lei Eleitoral, só que incorre em contradição quando, ao mesmo tempo, considera que a lei é omissa em relação ao caso das assembleias de voto que nem sequer chegaram a abrir e que, perante esta omissão, não se mostra líquida a aplicação, por analogia, do regime estabelecido no artigo 69 da Lei Eleitoral, relativo aos casos de interrupção das operações eleitorais.

Os recorrentes, por um lado, não impugnam os factos que servem de fundamento da deliberação recorrida e, por outro, concordam expressamente com o enquadramento legal dado a esses factos pela CNE, embora invoquem erradamente os artigos seguintes ao artigo 66 da Lei Eleitoral.

E porque os factos que determinaram a deliberação da CNE estão previstos na Lei Eleitoral, os recorrentes entendem que não existe lacuna na lei e, no caso *sub judice*, suscita-se apenas um problema de interpretação da lei. Neste sentido, entendem os recorrentes que o regime estabelecido no n.º 4 do artigo 69 da Lei Eleitoral é aplicável por via de interpretação aos casos previstos no artigo 66 da mesma lei e, consequentemente, a CNE devia ter decidido pela realização do acto eleitoral nas assembleias de voto que não abriram, no segundo domingo seguinte ao encerramento da votação.

Aliás, no entendimento dos recorrentes, caso se admita a existência de lacuna em relação aos casos de não abertura das assembleias de voto, tal lacuna deve ser preenchida mediante a aplicação analógica do já citado n.º 4 do artigo 69.

Além disso, os recorrentes entendem que, no caso controvertido, a CNE devia ter-se socorrido da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 7 da Lei n.º 20/2002, de 10 de Outubro, conjugado com o n.º 2 do artigo 71 da Lei Eleitoral. No entanto, este entendimento é de afastar porque as disposições invocadas são manifestamente alheias à questão em discussão.

Da análise até aqui feita conclui-se que a questão principal prende-se efectivamente com a interpretação da lei.

Assim, perante o recurso apresentado, coloca-se a questão de analisar se a CNE, no âmbito das suas competências, agiu ou não em conformidade com a lei.

O artigo 66 da Lei n.º 7/2004, de 17 de Junho, prevê a situação de impossibilidade de abertura da assembleia de voto nos termos seguintes:

"A abertura da assembleia de voto, não tem lugar nos casos de:

a) impossibilidade de constituição da respectiva mesa;

b) ocorrência, no local ou suas proximidades, de calamidade ou perturbação de ordem pública na véspera ou no próprio dia marcado para a eleição".

Esta situação é distinta daquela que é tratada no artigo 69 da Lei n.º 7/2004, de 17 de Junho, relativa aos casos de interrupção das operações eleitorais. Para estas situações, o legislador prevê a possibilidade de *retomada das operações eleitorais*, depois de eliminadas as causas que determinaram a sua interrupção e, na impossibilidade de repetição daquelas operações, estas terão lugar no segundo domingo após a realização das eleições em referência. Estabelece ainda o mesmo artigo que a impossibilidade de realização no segundo domingo, não afecta o resultado geral das eleições.

Como se pode ver, a impossibilidade de abertura das assembleias de voto e a interrupção das operações eleitorais são situações destintas que o legislador quiz tratar de distintas maneiras.

Tendo em conta os princípios gerais sobre a interpretação da lei, e a integração de lacunas, aliás como alegam os próprios recorrentes, questiona-se, qual deveria ter sido o procedimento da CNE face à aplicação desta lei.

Atendendo a que os factos alegados pela CNE como fundamento da sua decisão verificaram-se efectivamente e considerando que tais factos se enquadram na previsão do artigo 66 da Lei Eleitoral, é de se concluir que a CNE decidiu em conformidade com a lei.

No entanto, os factos subsumíveis no artigo 66 carecem de ser suficientemente idóneos para impedir objectivamente a realização do acto de votação, pois, nos termos do artigo 73 da Constituição da República, os cidadãos têm o direito de votar, sendo tal direito de sufrágio pessoal e inalienável e constituindo um dever cívico, princípio que é reafirmado no artigo 4 da Lei n.º 7/2004. Só em circunstâncias excepcionais, expressamente previstas na lei, podem ser privados desse direito, que é um dos fundamentos da ordem democrática.

Nas circunstâncias concretas do nosso País, a ocorrência de casos de força maior pode justificar o não funcionamento de assembleias de voto, sem com isso ferir o princípio da igualdade de tratamento dos cidadãos, mas a CNE tem o ónus de provar que esgotou todos os meios ao seu alcance para tentar ultrapassar as situações impeditivas que se verificassem, o que neste caso fez de forma deficiente.

A privação do direito de sufrágio ocorreu em número restrito de distritos (e apenas para algumas assembleias de voto) em dois círculos eleitorais, motivada pelas mesmas razões de força maior, o que não põe em causa o princípio da igualdade de tratamento, e tem precedente em eleições gerais anteriores.

O funcionamento do dispositivo contido no artigo 66 da Lei n.º 7/2004 só pode ser utilizado com a maior contenção e prudência, dentro de limites que não possam afectar a validade do resultado geral das eleições, como são os casos referidos nos presentes autos.

Não fique sem reparo que, para obviar, na medida do previsível, à possibilidade de ocorrência de circunstâncias de força maior, melhor ponderação deve ser dada à marcação das datas de eleições, evitando-se que elas se verifiquem em período ou períodos que a experiência moçambicana já demonstrou serem desaconselháveis, atendendo nomeadamente à época das chuvas e às deficientes infra-estruturas existentes no nosso País.

Decidindo:

Pelos fundamentos expostos, o Conselho Constitucional nega provimento ao presente recurso.

O Conselho Constitucional, Maputo, 18 de Dezembro de 2004. — *Rui Baltazar dos Santos Alves. — Lúcia da Luz Ribeiro. — Orlando António da Graça. — Teodato Mondim da Silva Hunguana. — João André Ubisse Guenha. — Lúcia F. B. Maximiano do Amaral. — Manuel Henrique Franque.*

Declaração de voto:

Embora votando pelo não provimento do recurso, a fundamentação da Deliberação da CNE suscita alguma dúvidas e interrogações, que as informações adicionais, submetidas em resposta à notificação deste Conselho Constitucional, não esclarecem completamente. Por isso considero necessário deixar registada a minha declaração de voto nos seguintes termos:

1. De facto a situação de não abertura de assembleias de voto subsume-se ao previsto no artigo 66 da Lei n.º 7/2004, de 17 de Junho, e é diversa da situação prevista

no artigo 69 da mesma lei. Porém, a diferença não é de natureza das situações, residindo apenas na maior gravidade da situação coberta pelo artigo 66, em que as mesmas causas impedem em absoluto a abertura das assembleias, quando em relação às cobertas pelo artigo 69 apenas interrompem o seu funcionamento. Entre estas duas situações tem-se a situação intermédia do artigo 67, em que, embora tendo sido aberta a assembleia de voto, é encerrada sem que haja votação, remetendo a lei expressamente à CNE a decisão sobre o que fazer. Portando tem-se uma graduação de situações com várias soluções definidas pela própria lei. Entendo que tais soluções cobrem também, e necessariamente, as situações, não expressamente previstas, mas que são intermédias entre aquelas que estão expressamente previstas nos artigos 66, 67 e 69.

2. O que está pressuposto na solução adoptada no artigo 66 é que a causa que provoca a não abertura das assembleias de voto seja definitiva, não apenas em relação aos dias pré-estabelecidos para a votação, mas relativamente aos demais parâmetros de tempo e de prazos estabelecidos na Lei Eleitoral. Portanto que essas causas perduram de forma não reversível dentro desses parâmetros. Porque sendo razoavelmente previsível a sua reversão, ela reconduzir-nos-ia ao mesmo tipo de situações cobertas pelos artigos 67 e 69, devendo, então forçosamente, a CNE lançar mão dos remédios constantes desse artigo para salvaguardar o direito de voto dos cidadãos. De tal sorte que mesmo quando a lei é expressa quanto às várias soluções possíveis, a CNE tem sempre margem de ponderação quanto à solução mais adequada em função das circunstâncias concretas. Na verdade todas estas situações, as expressamente previstas como as não previstas e mesmo as imprevisíveis, poderiam estar todas reguladas num único artigo, como *fattispecies*, consagrando-se como soluções não mais do que aquelas que já estão definidas nos artigos 67 e 69.

3. Donde concluo que se, em princípio, a CNE enquadrou correctamente as situações ocorridas, fê-lo de uma forma extremamente estática e não dinâmica. Constatou o que não tinha sido possível fazer, nos dias 1 e 2 de Dezembro naquelas assembleias de voto, fazendo respectivo enquadramento legal, porém não fica claro se havia ou não possibilidades de o fazer depois daqueles dias, mas ainda em tempo útil para o processo eleitoral em curso. Porque sendo de facto possível fazê-lo, nenhuma interpretação literal ou restritiva da lei poderia desresponsabilizar a CNE, legitimando o nada se ter feito. Não seriam pois aceitáveis as considerações de que a lei é "omissa" e de que, sendo, "o recurso a regras de integração de lacunas, no caso vertente, não se mostra de viabilidade líquida".

4. Finalmente, mas não menos importante, num país como o nosso, em que as calamidades podem não só interromper actos eleitorais ou impedir a abertura de algumas assembleias de voto, como podem afectar círculos inteiros, impedindo qualquer votação, a correcta e rigorosa interpretação da lei, e uma jurisprudência que nela assente, mais do que uma questão meramente jurídica, é uma questão política, de princípio e ainda de prudência. Arrepiaria o comum sentido de justiça e de constitucionalidade se, com base em interpretações meramente literais dos dispositivos em causa, ou restritivas do que são as competências do órgão de Administração Eleitoral, círculos inteiros deixassem de votar e isso fosse considerado normal ou insuperável, por força de eventuais, ou mesmo reais, insuficiências da lei.

E porque estas preocupações se prendem com a transcendente necessidade de tudo ser feito para se salvaguardar, ainda que em circunstâncias adversas, o direito de sufrágio consagrado no artigo 73 da Constituição, deixo-as assim lavradas em termos de declaração de voto.

Teodato Mondim da Silva Hunguana.

Voto de vencido:

Votei vencido pelos seguintes fundamentos:

A impossibilidade de abertura da assembleia de voto está prevista no artigo 66 da Lei n.º 7/2004, de 17 de Junho. A Comissão Nacional de Eleições, considera haver omissão para a solução da questão.

Entendo que perante a referida previsão legal há que indagar se a impossibilidade de abertura de mesa de assembleia de voto é meramente temporária ou se é definitiva.

Se meramente temporária, há que se lançar mão da interpretação da lei para a sua solução. Tal foi o caso da impossibilidade de constituição de algumas mesas de votação às sete horas do dia 1 de Dezembro de 2004 (alínea *a*) do artigo 66 da Lei n.º 7/2004, de 17 de Junho), constrangimento esse que foi resolvido recorrendo-se à aplicação do n.º 4 do artigo 48 da citada Lei n.º 7/2004, num exercício de interpretação extensiva, como foi largamente noticiado por diversos órgãos de comunicação social.

É o que se devia ter feito em relação ao caso *sub judice*.

A Comissão Nacional de Eleições, ao decidir pela não realização do acto eleitoral nas assembleias de voto que não chegaram a abrir para a votação nos dias 1 e 2 de Dezembro de 2004, fê-lo sem que, na sua fundamentação, ficasse claro se a impossibilidade de abertura das assembleias de voto era definitiva ou não.

Na dúvida, deve aplicar-se a solução que beneficie os cidadãos eleitores que ficaram privados de exercer o seu direito de voto, consagrado no n.º 2 do artigo 73 da Constituição.

Para tal, e num exercício de interpretação extensiva, a Comissão Nacional de Eleições devia ter recorrido ao disposto no n.º 4 do artigo 69 da Lei n.º 7/2004, de 17 de Junho. Aliás, seria também esta a disposição legal a aplicar, por analogia, se se decidisse pela existência de lacuna.

Nos termos do n.º 2 do artigo 73 da Constituição, só estão legalmente privados de exercer o seu direito de voto, os cidadãos que sofrem de incapacidade eleitoral activa nos termos do artigo 12 da referida Lei n.º 7/2004, como reconhece a presente deliberação quando alega que «os factos subsumíveis no artigo 66 carecem de ser suficientemente idóneos para impedir objectivamente a realização do acto de votação ... ... ». Salvo melhor opinião, é oposta a conclusão a que se chega, o que parece contraditório.

Pelo exposto, sou de opinião de que a deliberação recorrida devia ser anulada, por falta de fundamento legal.

Manuel Henrique Franque.