Tribunal Superior Eleitoral

ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 10 - Número 3

Setembro/Dezembro 2015

Brasília – 2015

Tribunal Superior Eleitoral

ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 10 - Número 3

Setembro/Dezembro 2015

Brasília – 2015

© 2015 Tribunal Superior Eleitoral

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa dos autores.

Secretaria de Gestão da Informação
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2
70070-600 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3030-9225

Secretário-Geral da Presidência
Carlos Vieira von Adamek

Diretora-Geral
Leda Marlene Bandeira

Diretor da EJE
Ministro João Otávio de Noronha

Secretário de Gestão da Informação
Geraldo Campetti Sobrinho

Editoração e revisão editorial
Coordenadoria de Editoração e Publicações (Cedip/SGI)

Editoração
Seção de Editoração e Programação Visual (Seprov/Cedip/SGI)

Capa e projeto gráfico:
Virgínia Soares

Revisão editorial
Seção de Preparação e Revisão de Originais (Seprev/Cedip/SGI)

Revisão e normalização técnica
Anna Cristina de Araújo Rodrigues
Caroline Sant' Ana Delfino

As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal Superior Eleitoral.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Alysson Darowish Mitraud)

Estudos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. - Vol. 1, n. 1 (1997) - . - Brasília : Tribunal Superior Eleitoral, 1997- .

v. ; 24 cm.

Quadrimestral.

Suspensa de maio de 1998 a dez. 2005, e de set. 2006 a dez. 2007.

ISSN 1414-5146

I. Tribunal Superior Eleitoral.

CDD 341.2805

Tribunal Superior Eleitoral

Presidente
Ministro Dias Toffoli

Vice-Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Ministros
Ministro Luiz Fux
Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Ministro Herman Benjamin
Ministro Henrique Neves
Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Coordenação da Revista Estudos Eleitorais
Ministro João Otávio de Noronha

Conselho Científico
Ministro Ricardo Lewandowski
Ministra Nancy Andrighi
Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Marcelo Ribeiro
Álvaro Ricardo de Souza Cruz
André Ramos Tavares
Antonio Carlos Marcato
Clèmerson Merlin Clève
Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti
José Jairo Gomes
Luís Virgílio Afonso da Silva
Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos
Marco Antônio Marques da Silva
Paulo Bonavides
Paulo Gustavo Gonet Branco
Paulo Hamilton Siqueira Junior
Walber de Moura Agra
Walter de Almeida Guilherme

Composição da EJE
Diretor
Ministro João Otávio de Noronha

Vice-Diretora
Dra. Angela Cignachi Baeta Neves

Secretária-Geral
Dra. Cristiana Duque de Faria Pereira

Servidores
Ana Karina de Souza Castro
Quéren Marques de Freitas da Silva
Rodrigo Moreira da Silva

Colaboradores
Caroline Sant' Ana Delfino
Keylla Cristina de Oliveira Ferreira

SUMÁRIO

Apresentação 7

A proibição da *selfie* na urna em busca da salvaguarda do voto secreto: exagero, formalismo ou necessidade?
ANDRÉ FROSSARD SIGNES 9

O juiz natural e o Direito Eleitoral
GUSTAVO BOHRER PAIM 29

A inelegibilidade para os militares
HALLEXANDREY MARX BINCOVSKI 51

A obrigatoriedade do voto no Brasil: avanço ou retrocesso ao Estado democrático de direito?
JANIERE PORTELA LEITE PAES 83

Considerações sobre o voto obrigatório no contexto da reforma política de 2015
LUIS FERNANDO DE FRANÇA ROMÃO 101

O devido processo legislativo na jurisprudência do STF
MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO 119

Responsabilidade eleitoral: definição e problemática
VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM 135

APRESENTAÇÃO

A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (EJE/TSE) apresenta ao leitor o terceiro número da revista *Estudos Eleitorais* de 2015, composto de sete artigos relacionados à seara eleitoral.

No primeiro artigo, *A proibição da selfie na urna em busca da salvaguarda do voto secreto: exagero, formalismo ou necessidade?,* André Frossard Signes explora as consequências desse ato para o Estado democrático. O autor discute os princípios que resultam na proibição da *selfie* por meio de uma abordagem histórico-comparativa, tendo em vista orientar os responsáveis pela fiscalização do pleito sobre a dimensão nociva dessa prática.

Gustavo Bohrer Paim, autor no segundo artigo – *O juiz natural e o Direito Eleitoral* –, discute o princípio do juiz natural e sua aplicação no Direito Eleitoral, perscrutando o direito ao juiz natural, o mandato dos juízes eleitorais e a Resolução nº 20.951/2001 do Tribunal Superior Eleitoral. Tenciona, desse modo, constatar a ilegalidade dessa resolução, com base em pesquisa doutrinária.

Em *A inelegibilidade para os militares*, Hallexandrey Marx Bincovski verifica e analisa a ocorrência da inelegibilidade dos militares em razão das modificações da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Discute-se ainda: a situação dos militares perante tais direitos em diferentes aspectos; a desincompatibilização em função da Lei da Ficha Limpa; e o conflito de normas entre as alíneas *e* e *f* da Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, inciso I com as alterações da LC nº 135/2010.

O artigo *A obrigatoriedade do voto no Brasil: avanço ou retrocesso ao Estado democrático de direito?,* de Janiere Portela Leite Paes, apresenta

pesquisa sobre os antecedentes históricos referentes à participação popular nos regimes democráticos e análise da natureza jurídica do sufrágio e do voto no Brasil, além de evidenciar os principais argumentos favoráveis e contrários à manutenção da obrigatoriedade do voto no Brasil e de indagar se a obrigatoriedade do voto no Brasil representa avanço ou retrocesso aos princípios do Estado democrático de direito, desse modo, realizando abordagem legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

O quinto artigo versa a respeito de questões jurídicas sobre a obrigatoriedade do voto constitucionalizada em 1988, avaliando sua conservação na reforma política iniciada na Câmara dos Deputados em 2015. Luis Fernando de França Romão, em *Considerações sobre o voto obrigatório no contexto da Reforma Política de 2015***,** levanta os aspectos fundamentais relacionados ao tema, como as discussões legislativas, o contexto histórico-político do seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro e as questões sobre o voto constituir simultaneamente direito, dever e obrigação jurídica.

Marcus Vinicius Furtado Coêlho, autor do artigo *O devido processo legislativo na jurisprudência do STF*, verifica a relevância do devido processo legislativo para a garantia da democracia. O autor analisa três pressupostos de violações a esse princípio fundamental e a função da jurisdição constitucional em refrear arbítrios e ilegalidades de maiorias eventuais capazes de subverter a ordem constitucional.

O último artigo, *Responsabilidade eleitoral: definição e problemática,* trata da responsabilidade e seus efeitos jurídicos no âmbito do sistema eleitoral. Victor Aguiar Jardim de Amorim pesquisa as proposições teóricas básicas a respeito do tema, averiguando os pontos de contato e distanciamento da responsabilidade eleitoral em relação aos aspectos dogmáticos da teoria da responsabilidade civil por meio do estudo da produção jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral.

A Escola Judiciária Eleitoral, com mais um número da revista *Estudos Eleitorais*, reafirma seu empenho na valorização dos estudos eleitorais, sobretudo no que tange à abordagem histórica, teórica e prática de temas como cidadania e democracia, e incentiva novas colaborações nessa relevante área do saber humano.

A PROIBIÇÃO DA *SELFIE* NA URNA EM BUSCA DA SALVAGUARDA DO VOTO SECRETO: EXAGERO, FORMALISMO OU NECESSIDADE?[1]

THE FORBIDDANCE OF SELFIE IN THE BALLOT BOX IN PURSUIT OF SAVEGUARDING THE SECRET BALLOT: OVERSTATEMENT, FORMALISM OR NEED?

ANDRÉ FROSSARD SIGNES [2]

[1] Artigo recebido em 31 de agosto de 2015 e aprovado para publicação em 16 de novembro de 2015.

[2] Graduado em Gestão Pública e bacharelando em Ciência Política. Servidor de carreira da Justiça Eleitoral no TRE/SE. Assessor de comunicação do TRE/RO entre 2010 e 2014, atuando na divulgação e esclarecimento sobre a aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa.

RESUMO

O presente artigo tem como escopo analisar a prática da *selfie* na urna, explorando as nefastas possibilidades encobertas pelo ato de aparência inocente. Discutiremos também os fundamentos que culminaram em sua proibição. Para tanto, utilizaremos o método histórico-comparativo, traçando uma relação entre sigilo do voto e democracia representativa. Pretende-se, com este trabalho, alertar os responsáveis pela fiscalização do pleito sobre a necessidade de aguçar a vigilância diante de tal prática, ao tempo em que se espera deixar evidente a potencialidade lesiva da ação em análise.

Palavras-chaves: *Selfie*. Voto secreto. Democracia. Fiscalização.

ABSTRACT

This article has the objective to analyze the practice of Selfie in the ballot box, exploring the nefarious possibilities hidden by the seemingly innocent act. We will also discuss the ideological foundations which culminated in her ban, therefore, we will use the historical method \ comparative, drawing a relationship between secrecy of the vote and representative democracy. It is intended with this work, alert all responsible for monitoring the election about the need to sharpen surveillance on the practice at the time are expected to leave evident the potential harmful of the action under review.

Keywords: Selfie. Secret ballot. Democracy. Supervision.

1 Introdução

Nas eleições gerais de 2014, assistimos a uma enxurrada de fotografias "postadas" na rede mundial de computadores contendo imagens de eleitores dentro da cabine de votação e, em grande parte delas, era possível visualizar, na urna, claramente a opção – voto – do eleitor.

Por ser um tema atual e pujante, principalmente por força da proximidade do pleito de 2016, a intenção deste trabalho é colocar o assunto em evidência, demonstrando os perigos camuflados por trás da *selfie* na urna e apontando a necessidade de melhoria na fiscalização. Sendo assim, este trabalho busca contribuir para o preenchimento do limbo analítico sobre o assunto.

Para responder a pergunta escolhida como tema deste artigo – se a proibição da *selfie* na urna seria exagero, formalismo ou necessidade – precisamos dar um passo para trás, no intuito de entendermos qual intenção legislativa no estabelecimento do voto secreto. Sendo assim, após falarmos sobre o fenômeno das *selfies*, analisaremos o binômio voto secreto x voto aberto, discutindo sua conexão com os princípios basilares da democracia representativa. Ato contínuo, a título de contextualização, trataremos o binômio voto secreto parlamentar x voto secreto popular. Em seguida, será demonstrado que o voto secreto popular é tido como um pressuposto, de aceitação universal, para caracterização de uma democracia.

Antes de delinearmos as considerações finais, no último tópico expositivo, vamos explorar aspectos relacionados à fiscalização do pleito, apontando suas falhas e preconizando soluções.

Consignamos que, diante da insistente movimentação no Congresso Nacional para o estabelecimento do voto impresso, que significaria, em boa medida, reviver o voto aberto no Brasil, seguiremos uma linha argumentativa no sentido de defender a manutenção, bem como a adoção de todas as medidas necessárias para a manutenção do sigilo do voto, sob pena de retrocedermos no processo da "edificação democrática" brasileira.

Embora não seja o propósito deste trabalho analisar especificamente a questão do voto impresso, realçamos que o pano de fundo que sustenta toda nossa argumentação é o mesmo – defesa da confidencialidade do voto. Destarte, os pressupostos elencados ao longo desta empreitada servem, por ricochete, para rechaçar as investidas por parte dessa facção de parlamentares pela adoção do voto impresso.

Ademais, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 4543, ajuizada pela Procuradoria Geral da União, já se posicionou desfavorável ao voto impresso introduzido por meio da Lei nº 12.034/2009 (minirreforma eleitoral), negando sua aplicação às eleições de 2014.

O simples fato de o parlamento cogitar na possibilidade de ressuscitar o voto aberto no Brasil traz à tona a frase do célebre filósofo alemão Friedrich Hegel: "A história nos ensina que a história não nos ensina nada".

2 A *selfie* na urna e suas possíveis implicações

Embora fotografar a si próprio não seja prática novel[3], as *selfies* se popularizaram nos últimos anos, notadamente em razão da ampliação da oferta e consequente queda nos preços de *smartphones*. Atualmente os telefones inteligentes, por mais simples que sejam, possuem câmeras fotográficas com uma razoável qualidade/definição das imagens.

O *site* significados.com ensina que o termo *selfie* é uma palavra oriunda da língua inglesa, um neologismo com origem no termo *self-portrait,* que significa autorretrato e cujas fotos são tiradas, em regra, para compartilhamento na Web. É sabido que, além de suas inúmeras conveniências, a Internet é ambiente propício para a proliferação de movimentos marginais. Nesse contexto, a propagação da *selfie* na urna é um risco real, porém, é importante que se diga, não estou antevendo ou profetizando, falo de algo que, em estágio embrionário, já está acontecendo.

Ao meu sentir, um dos fatores de risco para a proliferação das *selfies* nas urnas é que a população, de modo geral, não faz distinção entre governo e Estado, podendo o movimento ganhar corpo como forma de protesto contra o governo, porém, ao fragilizar o sigilo do voto estariam dando um duro golpe contra o Estado democrático.

Mesmo considerando as milhares de fotografias postadas nas redes sociais

[3] A *selfie* não é invenção do mundo digital, mas é igualmente importante reconhecer que a tecnologia transformou a prática. O primeiro registro reconhecido como tal data de 1839, assinado pelo fotógrafo Robert Cornelius. (Revista Veja, versão digital, disponível no endereço http://veja.abril.com.br/noticia/vida-digital/*selfie*-e-nova-maneira-de-expressao-e-autopromocao/.)

nas ultimas eleições, bem como a criação de uma página na plataforma Tumblr[4], creio que categorizar o fenômeno das "*selfie*s na urna" como um movimento organizado não seja a opção mais acertada e a explicação não é de difícil entendimento, se não vejamos: pelo menos aparentemente, não há uma ideologia definida entre seus adeptos, fato que inviabiliza a sua caracterização como um movimento propriamente dito.

É difícil precisar a motivação, mas de forma empírica e a título exemplificativo, podemos concluir que, ao praticar a *selfie* na urna, alguns desejam apenas ganhar mais curtidas em seus respectivos perfis; outros, de forma premeditada e consciente, agem pelo simples prazer de quebrar uma regra (sigilo do voto); outros operam como forma de protesto e; por fim, sempre há aqueles que agem pelo modismo. Portanto, seria um erro tratar o fenômeno como um movimento organizado, por se tratar de um movimento natural e espontâneo.

Não obstante tenhamos, de forma empírica, chegado há algumas conclusões no parágrafo anterior, não pretendo elucubrar nenhuma teoria conspiratória sobre a *selfie* na urna, tampouco capturar todas as intenções de quem tira suas *selfies* revelando o voto. Contudo, é necessário enfatizar que, caso não seja intensificada a fiscalização, corremos o risco de ter, em um futuro próximo, dezenas de milhares de *selfies* publicadas, ou não publicadas, simplesmente com a intenção de prestar contas entre candidato e eleitor.

Iniciaremos agora a dialética objetivando validar a tese de que a prática da *selfie* na urna representa uma ameaça ao preceito constitucional da confidencialidade do voto e, por conseguinte, à própria democracia, além de se caracterizar como um potencial instrumento para a prática de compra de votos.

3 A democracia e o binômio voto secreto x *selfie* na urna

Em meio à avalanche de informações desencontradas na mídia, que por vezes culminam na desinformação, bem como o conhecimento superficial sobre o tema por parte da maioria dos formadores de opinião, a democracia é comumente apregoada como algo perfeito e acabado.

[4] Tumblr é um *miniblog* criado em 2007, onde as pessoas podem publicar textos, imagens, vídeos, fotos, etc. (fonte: http://www.significados.com.br/tumblr/.)

Sob o aspecto etimológico, a definição de democracia[5] é de longa data conhecida; contudo, em seu aspecto epistemológico, está longe de ser um conceito fechado. Estudo realizado pela Unesco revelou a existência de, pelo menos, 250 definições de democracia; já o sociólogo americano Robert Dahl[6] catalogou nada menos do que 500 conceituações diferentes.[7]

Aliás, há quem defenda que a democracia possui natureza paradoxal. A título de exemplo, Marcos Acquaviva, fazendo alusão à lição de Bockenfrode, cita que o estado democrático depende de condições que ele mesmo não pode garantir, pois não pode interferir no uso da liberdade que oferece, porque, do contrário, ele a obstrui simultaneamente.[8]

Em seu nascedouro, digo eu, a democracia já apresentava suas contradições e, entre os muitos exemplos possíveis de serem mencionados para dar sustentação a tal afirmação, talvez a condenação "democrática" de Sócrates à morte seja o arquétipo mais emblemático.

Na verdade, essa breve contextualização teve como objetivo deixar inteligível a hipótese de que a democracia moderna, em especial a democracia representativa/semidireta, está em construção ou, para os mais otimistas, em "fase de acabamento".

Utilizando a metáfora da "construção" democrática, imaginemos a hipótese de que, durante a edificação de um prédio, por um motivo qualquer (economia, erro de cálculo, falta de material, etc.), o engenheiro resolve retirar um dos alicerces para a sustentação do edifício, fragilizando sua estrutura. Sem um dos alicerces, estariam prejudicadas

---

[5] A palavra "democracia" tem origem do grego, e vem de *demokratia*, sua versão em latim era *democratia* também, seguindo a vertente grega. O termo tem em sua base duas palavras gregas: *demos,* que significa povo, distrito, e *kratos*, que significa domínio, poder, o que nos traz o significado de poder do povo ou governo do povo. Fonte: http://www.gramatica.net.br/origem-das-palavras/etimologia-de-democracia/.

[6] Robert Dahl foi professor emérito de Ciência Política na Universidade Yale, nos EUA, e foi o criador do conceito de poliarquia. O autor utiliza o termo por considerar que as democracias existentes são pobres aproximações do ideal democrático. Assim, é importante ressaltar que na teoria dahlsiana, a palavra "democracia" diz respeito à "democracia ideal", e "poliarquia" refere-se à "democracia real".

[7] ACQUAVIVA, 2010, p. 132.

[8] Idem.

todas as etapas supervenientes, por mais bem feitas que tenham sido executadas. Esse prédio poderia até ficar pronto, possuir muitos andares, ter um lindo acabamento, ser imponente e aparentemente confiável; porém, correria o risco de desabar a qualquer momento.

Tendo o exemplo analógico anterior em mente, ao considerarmos o sigilo do voto com um dos pilares da democracia e que a *selfie* na urna põe em risco tal fundamento, a adoção de medidas visando sua preservação ganha especial relevo, pois, caso não efetivadas, as fissuras do nosso sistema democrático ganhariam maiores proporções.

O fundamento do sigilo do voto é, em síntese, assegurar a plena independência do eleitor em sua escolha, protegendo-o da ação dos coronéis do século XX, cujas coações expressam-se, em suas facetas mais comuns, como opressões de cunho econômico, religioso/moral ou pelo uso da força, entre outras práticas nefastas.

3.1 Voto secreto parlamentar x voto secreto popular

A análise do binômio voto secreto parlamentar x voto secreto popular foi aqui inserida com a finalidade de deixar explícita a diferença entre os institutos, visando ampliar a visão sobre a importância do sigilo do voto popular.

Se o alicerce que sustenta a confidencialidade do voto popular, como já esposado anteriormente, é, em linhas gerais, a proteção do eleitor contra todo tipo de coação externa, qual seria o fundamento a legitimar o voto secreto parlamentar?

Um dos argumentos para o sigilo do parlamentar é a preservação de sua independência diante de eventuais pressões externas. Contudo, podemos afirmar que o parlamentar já é detentor de garantias, mais que suficientes, para desempenhar seu trabalho com tranquilidade, posto que *"Os deputados e senadores* são invioláveis, civil e penalmente, *por* quaisquer *de suas opiniões, palavras e* votos".[9]

Sobre o tema, é mister mencionar a valiosa lição de Darcy Azanbuja:

[9] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 53, *caput*.

> A imunidade parlamentar teve origem na Inglaterra e é uma das conquistas daquele Parlamento na luta contra o poder real. Em 1397, o rei mandou prender o deputado Haxey, autor do *Bill* (projeto de lei) que reduzia o orçamento da casa real. Dois anos mais tarde, subindo ao trono Henrique IV, julgou ilegal a prisão ordenada por seu antecessor e firmou-se a prerrogativa de que o membro do Parlamento não pode ser responsabilizado legalmente pelas opiniões e pelos votos emitidos no exercício de suas funções. Após a Revolução Francesa, as constituições dos Estados modernos consagraram o princípio da imunidade parlamentar como uma garantia indispensável aos membros do Parlamento contra quaisquer atos, de parte do governo ou de particulares, visando impedi-los de livremente desempenharem suas funções. [10]

No Brasil, a imunidade parlamentar é classificada em imunidades materiais e imunidades formais. A proteção material diz respeito aos votos, palavras e opiniões do congressista, sendo absoluta dentro do parlamento. Já a imunidade formal abrange questões processuais, prerrogativa de foro e prisão. [11]

O voto parlamentar secreto não mais se justifica no estado democrático de direito porque, em resumo, serve de escudo para que o eleitor não saiba o posicionamento adotado por seu representante, o que é uma quimera em se tratando de uma democracia representativa.

Relevante é apresentar trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI nº 1.057-MC, que, de forma translúcida, sintetiza o postulado ora defendido:

> A cláusula tutelar inscrita no art. 14, *caput*, da Constituição tem por destinatário específico e exclusivo o eleitor comum, no exercício das prerrogativas inerentes ao *status activae civitatis*. Essa norma de garantia não se aplica, contudo, ao membro do Poder Legislativo nos procedimentos de votação parlamentar, em cujo âmbito prevalece, como regra, o postulado da deliberação ostensiva ou aberta. As deliberações parlamentares regem-se, ordinariamente, pelo princípio da

[10] AZANBUJA, 2011, p. 222.

[11] SILVA, Roberto Baptista Dias da, 2007, p. 212.

> publicidade, que traduz dogma do regime constitucional democrático. A votação pública e ostensiva nas Casas Legislativas constitui um dos instrumentos mais significativos de controle do poder estatal pela sociedade civil.

Após muito esforço político e, em certa medida, como forma de adoçar a opinião pública, a Emenda Constitucional nº 76/2013 aboliu o voto secreto em alguns casos; contudo, ainda é possível verificar a relutância por parte da maioria dos congressistas pela sua extinção total.

Ultimando o raciocínio sobre a temática, se o voto secreto parlamentar representa um contrassenso para o Estado democrático de direito, o sigilo do voto popular revela-se como seu supedâneo, por isso nos causa estranheza o vigor com que alguns congressistas trabalham para flexibilizar o sigilo do voto popular, ao tentar reintroduzir o voto impresso.

3.2 O sigilo do voto como pressuposto universal democrático e sua implantação no Brasil

Iniciaremos agora uma articulação buscando demonstrar que o estabelecimento do voto secreto é um dos sustentáculos da democracia moderna, sendo adotado de forma maciça entre os países-membros das Nações Unidas, razão pela qual deve o Estado brasileiro zelar pela sua preservação coibindo de forma veemente, inclusive, a prática da *selfie* na urna.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 foi – e ainda é – um instrumento que, entre outros pontos, serve como paradigma de princípios basilares que caracterizariam uma democracia. O voto secreto está estampado no artigo 25 do aludido diploma internacional, nos seguintes termos: "Direito de votar e ser eleito através de eleições periódicas, honestas, pelo sufrágio universal, igualitário e *com escrutínio secreto*, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores". (Grifo nosso.)

O internacionalista Ricardo Seitenfus, tratando sobre a consolidação do ideal democrático no plano internacional, explica que:

> A adoção de um modelo de padrão de organização política originou-se na Declaração Universal dos Direitos do Homem e, sobretudo, no Pacto sobre Direitos Civis e Políticos de 1966. Enquanto em 1975 somente (73) países o haviam ratificado, no ano 2000 o número praticamente dobrou para (144). Em 2008 o número de signatários alcançou 161 e em 2013 contava com 167 ratificações, perfazendo 86% dos estados-membros das Nações Unidas.[12]

Com a promulgação do Código Eleitoral de 1932, ao criar a Justiça Eleitoral e institucionalizar o voto secreto, o Brasil dava um importante passo rumo à democratização da República, ou como se pensava à época, a refundação da República.

Seria desnecessário e cansativo, principalmente para o leitor, traçarmos um amplo debate sobre a história política do Brasil, visando demonstrar a importância do voto secreto. Por essa razão, utilizaremos um pequeno recorte histórico, da lavra de Dennison de Oliveira, que resume de forma magistral o fundamento que balizou, durante toda a República Velha até o surgimento da Justiça Eleitoral, a lógica de submissão que "imperava" na República.

Trocadilhos à parte, vejamos a lição do ilustre historiador:

> A origem do coronelismo remonta ao início da República e sua correspondente ampliação do direito de voto previsto na Constituição de 1891. Subitamente, as massas rurais, que ainda compunham a quase totalidade da população brasileira, passaram a formalmente ter o direito de escolher, através do voto, todos os ocupantes de cargos eletivos do país. Contudo, sua subordinação e dependência face aos grandes proprietários de terra significaria um enorme aumento do poder político destes, na medida em que podiam controlar – mediante uma série de práticas repressivas e paternalistas – o destino desses votos para os candidatos identificados com o pacto de poder estabelecido a partir da República. Desde sempre abandonadas pelo poder público, vivendo no analfabetismo, na pobreza, na ausência de assistência médica e judiciária, exposta à violência de malfeitores como jagunços e cangaceiros e/ou do poder de polícia, as populações rurais e das pequenas cidades em tudo dependiam dos favores desses coronéis para viver. Mais

[12] SEITTENFUS, 2013, p. 188.

> ainda, isso no caso da vasta maioria que tentava garantir sua sobrevivência como trabalhadores rurais, dependiam do favor dos latifundiários para continuarem a residir e trabalhar em terras que não lhes pertenciam.[13]

Não obstante a brilhante citação, convém lembrar que todo esse processo de coerção só foi possível porque o voto era aberto e as mesas eleitorais tanto podiam coagir o eleitor quanto falsificar o resultado da eleição. Além disso, é salutar para a meditação do tema rememorar as consagradas expressões "curral eleitoral" ou "voto de cabresto", que designavam a condução – sob coação ou suborno – em bloco dos eleitores à seção eleitoral para votarem sob a supervisão do coronel ou de seus capatazes.

Além do uso da violência, o princípio cardinal que assentava a prática do coronelismo era o paternalismo, que se valia da miséria e da falta de assistência do poder público, realidade vivida pela grande massa da população, notadamente a rural. O voto a descoberto felizmente foi há muito extirpado do nosso sistema; porém, a miséria e o abandono público ainda são realidade.

Diante dos fatos, não é necessário grande empenho intelectivo para chegarmos à conclusão de que, havendo a possibilidade de se revelar o voto depositado na urna por meio da *selfie,* por exemplo, e mantidas as outras premissas (miséria e abandono público), estaríamos diante de um cenário ideal para a consolidação da prática da compra de votos, o coronelismo do século XXI.

Convido agora o caro leitor a imaginar a situação, em tese hipotética, em que um candidato dá ao eleitor um *smartphone* de última geração em troca de seu voto. O candidato apenas solicita que o cidadão tire uma *selfie* na urna, no próprio aparelho, para comprovar o cumprimento do acordo.

O exemplo acima demonstra com clareza a potencialidade lesiva da *selfie* na urna. Note que coloquei entre vírgulas a expressão "em tese hipotética" propositalmente, pois não é difícil imaginar que tal situação já tenha de fato ocorrido nos rincões do Brasil.

---

[13] OLIVEIRA, 2012, pág. 68.

3.3 O sigilo do voto é absoluto?

Para iniciarmos a reflexão sobre o tema, devemos responder a seguinte questão: Deveria o *caput* do art. 14 da CF de 1988 ser compreendido de forma literal? Para adentrarmos no diagnóstico do elemento, utilizaremos linha interpretativa que defende a flexibilização da matéria, asseverando que o segredo do voto não é absoluto, estando a manutenção do seu sigilo ao inteiro dispor do eleitor.

Sobre o tema, Marcos Acquaviva assim leciona:

> Na verdade a solução satisfatória deveria estar no meio termo. Vota secretamente quem se achar coagido ou temeroso de manifestar de modo aberto sua opinião; entretanto, aquele que forte na sua ideologia desejar expressar abertamente sua vontade não deve ser impedido de fazê-lo. Aplica-se ao artigo 14 da CF, portanto, a interpretação finalística ou teleológica, pois a finalidade do dispositivo é garantir o sigilo apenas para aqueles que acharem inconveniente revelá-lo.[14]

Ao meu sentir, essa posição intermediária é a que mais se coaduna com os princípios democráticos, notadamente o da livre manifestação do pensamento, e, embora a grande massa nunca tenha racionalizado sobre a matéria, a mitigação do sigilo do voto já é realidade. Seja nos botequins durante uma bebida, no intervalo do trabalho, no seio familiar, ou em qualquer outro ambiente propício ao bom debate a questão eleitoral, vez ou outra, vem à tona, e não é incomum os particulares revelarem sua real opção depositada na urna.

Para respaldar essa interpretação ampliada, lembramos que no dia do pleito "os eleitores podem revelar sua preferência de forma individual e silenciosa por meio de bandeiras, broches, dísticos e adesivos".[15]

É preciso deixar manifesto que não ocorre contradição argumentativa ao defender simultaneamente a posição intermediária, de flexão interpretativa sobre o sigilo do voto, e tutelar a coibição da *selfie* na urna. Isso porque a proibição legislativa de portar dispositivos eletrônicos no interior da cabine de votação não impede o eleitor de

[14] ACQUAVIVA, 2010, p. 139.

[15] Lei nº 9.504/1997, art. 39-A .

expressar sua preferência verbalmente, servindo então para fragilizar a nauseante prática de captação ilícita de sufrágio por impossibilitar que o sufragista faça prova material de seu escrutínio.

Em setembro de 2009, a Lei nº 12.034 alterou a Lei nº 9.504/1997, acrescentando-lhe o artigo 91-A, *in verbis*:

> *Art. 91-A. No momento da votação, além da exibição do respectivo título, o eleitor deverá apresentar documento de identificação com fotografia.*
>
> *Parágrafo único. Fica vedado portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabina de votação.* (Grifo meu.)

Há aqueles que defendem a extinção total do sigilo do voto, argumentando que ele seria mais uma prova da desilusão das democracias modernas, pois o eleitor que não tem coragem e senso de responsabilidade para votar abertamente não deveria ter o direito de votar. Tal discurso é sonoro, pois contém uma conotação ideológica e apelativa ao utilizar as palavras coragem e senso de responsabilidade; porém, é um argumento falacioso que remonta à democracia direta gregoriana,e não leva em consideração a história política brasileira.

4 Da fiscalização no dia do pleito

Embora haja expressa proibição legislativa e regulamentação do Tribunal Superior Eleitoral sobre o assunto ratificando a proibição de portar aparelhos eletrônicos na seção, como é o caso do art. 88 da Resolução-TSE nº 23.399/2013, na prática, os eleitores têm ignorado tal restrição.

A questão que mais chama a atenção deste autor ao refletir sobre esse ponto é que o desrespeito à regra ocorre "às claras", sem nenhum pudor e com o consentimento tácito de boa parte daqueles que, em última instância, deveriam coibir a *selfie* na urna, os mesários. Ressalto que esse consentimento evidentemente não é doloso, mas resultado da falta de preparo e, principalmente, por não enxergarem o perigo escondido por trás da *selfie* na urna, afinal, a prática da *selfie* já está incorporada ao nosso cotidiano.

Por incrível que pareça, é possível encontrar na Internet *selfies* de eleitores posando ao lado de mesários dentro da seção eleitoral. Em que pese a situação possa parecer cômica, ela é um indicador preciso que demonstra a necessidade de reforçar o treinamento dos mesários para as Eleições 2016.

4.1. Da fiscalização partidária

Quanto aos fiscais de partidos, decidi abrir um subitem próprio por considerar o tema de grande relevância.

Em meados da década de 90 e início dos anos 2000, época em que a votação ainda era manual, fiscais de partido transitavam com frequência nas seções eleitorais, questionando condutas de outros fiscais, de eleitores, de mesários, etc. Se para alguns tais atitudes poderiam configurar picuinhas, ou ser sinônimo de problema, a verdade é que esses atores eram e são essenciais para a legitimidade do pleito.

Demonstraremos, a seguir, como a evolução legislativo-normativa buscou ampliar a autonomia partidária, condição essencial do jogo democrático, no sentido de facilitar e incentivar a fiscalização por parte das agremiações. Contudo, é possível afirmar empiricamente que, na prática, a fiscalização partidária diminuiu sobremaneira nos últimos anos.

O Código Eleitoral[16] previa em seu art. 131, § 3º, que "as credenciais expedidas pelos partidos, para os fiscais, deverão ser visadas pelo juiz eleitoral".

O art. 65, § 2º, da Lei das Eleições[17], editada no ano de 1997, já em sua redação original, estabeleceu que "as credenciais de fiscais e delegados serão expedidas, exclusivamente, pelos partidos ou coligações".

[16] BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm. Acesso em 29 jul. 2015.

[17] BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm. Acesso em 29 jul. 2015.

A mesma lei estatuiu que para a validade das credenciais bastaria ao presidente do partido ou da coligação registrar na Justiça Eleitoral o nome das pessoas autorizadas a expedir as credenciais dos fiscais e delegados.

Já o art. 121 da Resolução-TSE nº 23.399/2013, em seu §4º, positivou que "a emissão das credenciais dos fiscais e delegados será realizada pelos partidos políticos e coligações, *sendo desnecessário o visto do Juiz Eleitoral*". (Grifo nosso.)

Pelo fato de não ser mais obrigatório o registro dos fiscais partidários perante a Justiça Eleitoral, lembrando que ainda é necessário indicar os responsáveis pela expedição das credenciais, infelizmente não existem dados numéricos sobre o declínio da vigilância partidária.

É possível que o custo com pessoal para a execução do trabalho, ou até mesmo a confiança dos partidos depositada na instituição Justiça Eleitoral, no processo de votação eletrônica e na lisura do pleito, possam ser elencados como motivos para o sumiço desse personagem (fiscais partidários) das seções eleitorais; contudo, enxergamos tal episódio como um desequilíbrio na balança democrática.

Seja pela falta de literatura a respeito, seja pela importância do tema, tratar desse assunto mereceria um estudo exclusivo e mais aprofundado, contudo os apontamentos registrados são suficientes para afirmar que uma fiscalização mais enérgica por parte dos partidos, além de avultar a legitimidade do processo certamente diminuiria a prática da *selfie* na urna.

4.2 O papel dos demais atores na fiscalização do pleito

No tocante à Justiça Eleitoral, devemos consignar que essa possui um corpo funcional ínfimo frente à grandiosidade de um pleito. No dia da votação, pode-se dizer que os magistrados e servidores da Justiça Eleitoral são maestros de uma enorme orquestra composta de mesários, pois são eles quem "tocam" a eleição.

Olhando sobre esse prisma, objetivando eliminar ou ao menos mitigar a prática da *selfie* na urna, deve a Justiça Eleitoral durante os treinamentos ofertados aos mesários reforçar a necessidade de retenção dos dispositivos eletrônicos na porta da seção.

Além disso, é necessário prover o agente honorífico de informações sobre o perigo escondido em uma simples fotografia na cabine de votação, para que o mesmo possa sindicar a causa com mais propriedade, tornando-se um possível multiplicador do conhecimento.

Não obstante o papel fiscalizador dos partidos, candidatos, Ministério Público Eleitoral, mesários e dos próprios juízes e servidores da Justiça Eleitoral, entendemos que a OAB representa um *player* fundamental nesta jornada.

5 Conclusão

Certamente não é possível identificar ou afirmar se, ou quantas, dentre as milhares de *selfies* na urna postadas nas últimas eleições, serviram como comprovante de compra de votos, porém, podemos afirmar que o maior perigo está nas *selfies* não publicadas. Se naquelas a publicação pressupõe, em tese, a inocência do ato, nestas a discrição da conduta dá sinais de má-fé e uma possível captação ilícita de sufrágio.

Diante de todos os argumentos apresentados, creio que chegamos ao final desse trabalho com o encargo exórdio cumprido, bastando apenas sintetizar as respostas às indagações introdutórias, as quais foram repisadas ao longo da argumentação. Desse modo, de forma sucinta, responderemos as questões que dão título ao artigo.

1ª Pergunta: Seria um exagero a proibição de portar aparelhos eletrônicos na seção de votação e, por conseguinte, impossibilitar a prática da *selfie* no ambiente de votação? A resposta retumbante é: não, não é um exagero! O Estado deve sim usar do seu poder de império para, nesse caso concreto, limitar uma liberdade individual para o bem da coletividade.

2ª Pergunta: A proibição seria um formalismo? A resposta à segunda pergunta também é negativa. Longe de ser um formalismo, o veto da *selfie* na seção eleitoral deve ser tido como norma viva e da mais alta relevância. Na verdade, caso a prática da publicação do voto por meio das *selfies* ganhe vulto, corremos o risco de ver o sigilo do sufrágio transfigurado, convertido em mero formalismo.

Parafraseando Joseph Goebbles, ministro da propaganda de Adolf Hitler, autor da afamada frase "uma mentira repetida mil vezes torna-se uma verdade", digo que "uma prática danosa, repetida mil vezes, corrompe a estrutura de um sistema".

Imaginar o preceito constitucional do sigilo do voto fragilizado talvez não seja tarefa fácil, principalmente considerando a aparente estabilidade do sistema. Todavia, a função dos gestores públicos é antever fatos e adotar as medidas necessárias para o bem coletivo.

3ª Pergunta: Seria a proibição uma necessidade? A resposta evidentemente é sim! A respeito dessa terceira indagação, as respostas apresentadas às duas questões anteriores servem como conclusão para a derradeira.

Referências

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio: *Teoria Geral do Estado*. Editora Manole, 3ª edição, 2010.

AZANBUJA, Darcy: *Introdução à Ciência Política*. Globo. Edição revista e ampliada. 2011.

BRASIL. *Presidência da República*. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

_____. Presidência da República. Lei nº 4.737/1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 30 jul. 2015.

_____. Presidência da República. Lei nº 9.504/1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 30 jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto ADI nº 4543. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VOTO_ADI_4543.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2015.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Amapá. Manual para fiscais de partido. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-ap-orientacoes-para-a-fiscalizacao-das-secoes-eleitorias-eleicao-2014>. Acesso em: 31 jul. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.404/2014. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2014/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.404>. Acesso em: 30 jul. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.399/2013. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.399>. Acesso em: 31 jul. 2015.

GENTIL, Maurício. O fim do voto secreto no parlamento. Disponível em: http://www.infonet.com.br/mauriciomonteiro/ler.asp?id=152116. Acesso em: 26 jul. 2015.

PEREIRA, Antônio Kevan Brandão. *Teoria política e pensamento político brasileiro*. Disponível em: <http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=9208&Itemid=456>. Acesso em: 1º ago. 2015.

OLIVEIRA, Dennison de. *História do Brasil – Política e econômica*. Editora Intersaberes, 2012, p. 68.

SEITENFUS, Ricardo. *Relações internacionais*. Editora Manole, 2013. p. 188.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Manual de Direito Constitucional*. Manole. 2007, p. 212.

Documentário *Globo News*. Disponível em: <http://historiaonline.com.br/2015/05/20/selfies-uma-analise/>. Acesso em: 23 jul. 2015.

Documentário *História dos 70 anos de reinstalação da JE*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotSites/70anos/ >. Acesso em: 27 jul. 2015.

Selfie. Disponível em: http://www.significados.com.br/selfie/. Acesso em: 26 jul. 2015.

STF. *A Constituição e o Supremo*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20215. Acesso em: 25 jul. 2015.

O JUIZ NATURAL E O DIREITO ELEITORAL[1]

THE NATURAL JUDGE AND THE ELECTORAL LAW

GUSTAVO BOHRER PAIM[2]

RESUMO

O artigo trata do princípio do juiz natural e de sua aplicação no Direito Eleitoral. Nesse contexto, é necessário o estudo do direito ao juiz natural, do mandato dos juízes eleitorais e da Resolução nº 20.951/2001 do TSE, que estabelece, em eleições estaduais, que o recurso interposto contra sentença do juiz auxiliar terá como relator no Pleno do Tribunal Regional Eleitoral o mesmo julgador. Por meio de pesquisa doutrinária, percebe-se a ilegalidade dessa previsão da referida resolução.

[1] Artigo recebido em 21 de agosto de 2015 e aprovado para publicação em 12 de novembro de 2015.

[2] Doutor em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela PUC/RS. Especialista em gestão pública pela UFRGS. Professor de Direito Eleitoral da Unisinos e da Verbo Jurídico. Advogado eleitoralista.

Palavras-chave: Princípio do juiz natural. Direito Eleitoral. Mandato dos juízes eleitorais. Resolução nº 20.951/2001.

ABSTRACT

This article discusses the principle of the natural judge and its application in the Electoral Law. In such context, it becomes necessary to study the principle of the natural judge, the mandate of electoral judges and the TSE Resolution nº 20.951/2001, which establish, in state elections, that the resource against the electoral judge decision will have the same rapporteur in the Regional Electoral Court. Through doctrinal research, this article recognizes the illegality of this point of the Resolution.

Keywords: Principle of the natural judge. Electoral Law. Mandate of electoral judges. Resolution nº 20.951/2001.

1 Introdução

O presente artigo tem por objetivo estudar o direito fundamental ao juiz natural à luz do Direito Eleitoral, mormente diante da relevância da imparcialidade e da independência do julgador em área tão sensível.

Como é sabido, o Direito Eleitoral lida com a essência da democracia, buscando viabilizar, com seu conjunto de normas e procedimentos, que o resultado eleitoral reflita a vontade livre e soberana do conjunto de eleitores. Por tal razão, esse ramo do Direito é da essência da democracia, visto que esta pressupõe, minimamente, a realização de eleições livres, periódicas e sem vícios, sendo imperativas a confiabilidade e a fidedignidade do resultado.

É nessa dimensão que se revela a importância do controle das eleições, o qual tem, em sua vertente contenciosa, papel de imprescindível destaque para o fortalecimento democrático e para a lisura dos pleitos. São, para tanto, necessárias a independência e a imparcialidade dos julgadores eleitorais, a demonstrar a pertinência do estudo da matéria.

2 Juiz natural e Direito Eleitoral

Por juiz natural, deve-se entender o "juiz imparcial, competente e aleatório", e que tem o "dever de prestar tutela jurisdicional e conduzir o processo de forma justa".[3]

Conforme Nery Junior,[4]

> O princípio do juiz natural se traduz no seguinte conteúdo:
> a) exigência de *determinabilidade*, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais [...];
> b) garantia de *justiça material* (independência e imparcialidade dos juízes);
> c) *fixação da competência* vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes;
> d) observância das determinações de procedimento referentes à *divisão funcional interna*.[5]

Nessa dimensão, a Constituição dispõe que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" e que não haverá juízo ou tribunal de exceção.[6]

Conforme Nery Junior,[7] "tribunal de exceção é aquele designado ou criado, por deliberação legislativa ou não, para julgar determinado caso, tenha ele já ocorrido ou não, irrelevante a existência prévia do tribunal". Trata-se de tribunal criado sob encomenda, *ex post facto* (ou *a posteriori*), para julgar num ou noutro sentido, com parcialidade, para prejudicar ou beneficiar alguém.

---

[3] SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 644.

[4] 2013, p. 148.

[5] Para o autor, à p. 142, "a garantia do juiz natural é tridimensional. Significa que: 1) não haverá juízo ou tribunal *ad hoc*, isto é, tribunal de exceção; 2) todos têm o direito de se submeter a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial".

[6] Art. 5º, LIII e XXXVII.

[7] NERY JUNIOR, 2013, p. 143.

Sob tal aspecto, Yarshell acentua que o que não se admite é a criação de tribunal *ad hoc*, que não é apenas aquele constituído *após* o fato, "mas em função dele, porque isso conduz a um julgamento meramente formal, cujo resultado já está de alguma forma determinado antes mesmo do processo".[8]

Acerca do direito ao juiz natural, merecem menção as chamadas *justiças especializadas*, que possuem "atribuição e divisão da atividade jurisdicional", com previsão anterior ao fato, de forma abstrata e geral, "para julgar matéria específica prevista em lei".[9] Esse é o caso da Justiça Eleitoral.

Como características do juiz natural, sobrelevam-se a independência e a imparcialidade, em que o juízo deve ser "imparcial e pré-constituído na forma da lei". Contudo, não se pode exigir neutralidade objetiva do julgador, "pois é absolutamente natural que decida de acordo com seus princípios éticos, religiosos, filosóficos, políticos e culturais, advindos de sua formação como pessoa".[10]

E essa é uma questão que tem especial relevo no Direito Eleitoral, visto que lida com a política e com as paixões, sendo inevitável que os julgadores levem em consideração, quando do julgamento, sua formação e suas concepções de mundo, as quais possuem, muitas vezes, conotação política e ideológica.[11] O que se veda, em consonância com o inciso III do parágrafo único do art. 95 da Constituição, é a dedicação à atividade político-partidária, não se admitindo que o magistrado tenha filiação partidária ou envolvimento político.

Por conseguinte, há que se referir o cumprimento de mandato pelos juízes eleitorais, tendo essa previsão, em sua essência, o objetivo de garantir a imparcialidade dos julgadores em área tão sensível quanto a política.

---

[8] YARSHELL, 2014, p. 199.

[9] 2013, p. 144.

[10] Ibidem, p. 149-154.

[11] Por tais razões, inclusive, considera-se importante que a magistratura eleitoral seja exercida por meio de mandatos, com temporariedade, tendo em vista que o exercício da jurisdição eleitoral tende a gerar fricções, e a renovação se faz salutar para a imparcialidade da Justiça Eleitoral.

Outro ponto acentuado por Nery Junior é a vedação de "mecanismo de designação, substituição e convocação de juízes pelo Poder Executivo"[12], tendo em vista competir ao Poder Judiciário essa gestão. Acerca desse tópico, há que se atentar para a nomeação pela Presidência da República dos representantes da classe dos juristas nos tribunais regionais e no Tribunal Superior Eleitoral, o que, todavia, não destoa da previsão atinente ao quinto constitucional nos tribunais regionais e estaduais e, tampouco, da nomeação dos ministros dos tribunais superiores.

Também não se pode olvidar a incompatibilidade com o princípio do juiz natural da Resolução nº 20.951/2001, no que tange à relatoria dos juízes auxiliares do recurso interposto contra suas próprias sentenças, estabelecida para o pleito de 2002, mas que a praxe eleitoral consagrou como regra para todos os pleitos subsequentes.

Por fim, o princípio também consagra o chamado promotor natural, tendo em vista "a garantia constitucional de ver-se processado e julgado pelas autoridades competentes, previamente, estabelecidas pelas leis processuais e de organização judiciária"[13]. Logo, não apenas a autoridade julgadora, mas também a processante devem ser previamente estabelecidas.

Para Nery Junior, o princípio do promotor natural demanda a presença de quatro requisitos:

> a) a investidura no cargo de promotor de justiça; b) a existência de órgão de execução; c) a lotação por titularidade e inamovibilidade do promotor de justiça no órgão de execução, exceto as hipóteses legais de substituição e remoção; d) a definição em lei das atribuições do cargo.[14]

Tal previsão tem especial relevância no Direito Eleitoral, tendo em vista a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura das ações eleitorais.

[12] NERY JUNIOR, 2013, p. 148.

[13] Ibidem, p. 182.

[14] Ibidem, p. 184

3 O mandato dos juízes eleitorais

A Justiça Eleitoral não possui uma magistratura própria, utilizando-se, basicamente, da magistratura da Justiça Comum.[15] Assim, a magistratura eleitoral, nas zonas eleitorais, é exercida pelo juiz de direito, bem como o Ministério Público Eleitoral fica a cargo de um promotor de justiça.[16]

A composição dos tribunais regionais eleitorais, presentes em cada um dos estados e no Distrito Federal, é a seguinte: (a) dois desembargadores indicados pelo Tribunal de Justiça, sendo um o presidente do TRE e o outro, o vice-presidente e corregedor eleitoral; (b) dois juízes de direito indicados pelo Tribunal de Justiça; (c) dois juristas de notável saber jurídico e idoneidade moral[17,18] igualmente indicados pelo Tribunal de Justiça em lista tríplice e escolhidos pelo presidente da República; (d) e um juiz federal, mediante escolha do Tribunal Regional Federal. Para cada um dos integrantes do Pleno do TRE, é nomeado um substituto da mesma classe.[19]

---

[15] RIBEIRO, 1996, p. 129.

[16] OLIVEIRA, 2010, p. 90. Conforme o autor, "a jurisdição eleitoral é exercida mediante divisão territorial própria, que não se confunde com a divisão geopolítica, ou mesmo com o critério seguido pela organização judiciária dos estados. Desse modo, a jurisdição em primeiro grau não observa a divisão em municípios ou comarcas, mas sim em zonas eleitorais, criadas por decisão do Tribunal Superior Eleitoral, após indicação do respectivo Regional, nas quais haverá pelo menos um juízo eleitoral e um cartório eleitoral a ele vinculado". Nesse contexto, existem municípios com mais de uma zona eleitoral, como Porto Alegre, que possui dez ZEs, e existem zonas eleitorais que contemplam mais de um município.

[17] RIBEIRO, 1996, p. 133-134.

[18] Salienta Ribeiro que os juristas devem integrar a classe dos advogados e, muito embora não possuam as garantias da magistratura, como a vitaliciedade, não são passíveis de demissão, sendo titulares de mandato de prazo certo.

[19] Percebe-se que, apesar de a Justiça Eleitoral ser uma justiça de natureza federal, seis dos sete julgadores dos tribunais regionais são indicados pelo Tribunal de Justiça do Estado, o que, para Oliveira (2010, p. 85), soaria ilógico, tendo em vista se "garantir tamanha interferência da Justiça dos estados-membros" em um "ramo do Poder Judiciário da União, mantida e remunerada pelos cofres federais".

Em eleições estaduais, são nomeados três juízes auxiliares, sendo um desembargador, um juiz de direito e um juiz federal, nomeando-se, igualmente, substitutos de mesma classe para cada juiz auxiliar. [20]

O Ministério Público Eleitoral, no âmbito dos tribunais regionais, fica a cargo de um procurador da República, que será o procurador regional eleitoral. Há, igualmente, um procurador regional eleitoral substituto.

Já o TSE, composto por sete ministros, é integrado por: (a) três ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo um o presidente e outro, o vice-presidente do TSE; (b) dois ministros do Superior Tribunal de Justiça, sendo um deles o corregedor-geral eleitoral; (c) e dois juristas, que devem integrar a profissão de advogado, indicados em listas tríplices pelo Supremo Tribunal Federal e nomeados pelo presidente da República.[21] Da mesma forma, os ministros do TSE possuem ministros substitutos da mesma classe dos titulares.

O procurador-geral eleitoral, que exerce a função do Ministério Público Eleitoral no TSE, é o procurador-geral da República. Na sua ausência, exerce a função o vice-procurador-geral eleitoral.

Percebe-se, na composição dos tribunais, que a presidência e a vice-presidência "são reservadas privativamente aos membros do órgão judiciário com hierarquia mais elevada em sua composição", tendo em vista que a organização colegiada estabelece uma salutar heterogeneidade e recruta membros de diferentes hierarquias dentro do Judiciário. [22]

Vigora, na Justiça Eleitoral, o princípio da temporariedade, com grande amplitude, visto que os juízes eleitorais, incluindo-se os julgadores dos tribunais regionais e os ministros do TSE, possuem *mandato* de dois anos, sendo possível a recondução por mais um único

[20] Como regra, os julgamentos são plenários. Contudo, nas representações que decorram de meras infrações à Lei das Eleições e cuja sanção seja meramente pecuniária, os juízes auxiliares exercem o primeiro grau de jurisdição, em julgamento monocrático. De suas decisões, cabe recurso para o Pleno do TRE, sendo que o juiz auxiliar que propalou a sentença será o relator do recurso, substituindo integrante de sua classe no Pleno.

[21] RIBEIRO, 1996, p. 133.

[22] Ibidem, p. 131.

biênio. Dessa forma, "nenhum magistrado tem vinculação permanente na Justiça Eleitoral, integrando-a sempre por prazo delimitado".[23, 24]

Para Ribeiro, "a rotatividade na composição dos órgãos da Justiça Eleitoral é recomendada como eficiente esquematização institucional, devendo ser conservada como medida de sabedoria política".[25]

Continua o autor referindo que

> houve conciliação entre a necessidade de mudança e a exigência de concurso de magistrados garantidos por investidura vitalícia. Conseguiu-se um sistema de recrutamento que atende a um só tempo ao princípio político da alternação e ao princípio judiciário da garantia vitalícia.[26]

Há quem sustente, entretanto, que a ausência de uma magistratura própria e a temporariedade dos mandatos contribuem para "obstar regular sequência administrativa, não deixando que os juízes possam se adestrar nos misteres eleitorais".[27, 28]

---

[23] RIBEIRO, 1996, p. 129-130.

[24] Conforme Oliveira (2010, p. 79), "desde sua criação, a Justiça Eleitoral segue o mesmo modelo de recrutamento de seus membros. Repeliu-se a ideia de uma magistratura de carreira, confiando-se o exercício das funções a membros de outros tribunais e advogados, que são 'emprestados' para o desempenho das tarefas por períodos determinados (mandatos)".

[25] Ibidem, p. 130.

[26] Idem.

[27] Idem.

[28] Nesse sentido, Cândido (2000, p. 42) questiona a composição da Justiça Eleitoral, tendo em vista a tendência à especialização dos órgãos judiciários, o que não ocorre em matéria eleitoral, tendo em vista a temporariedade dos mandatos. Também para Oliveira (2010, p. 82), "a autonomia científica do Direito Eleitoral, com suporte na verificação de que está orientado por princípios próprios e que seus institutos gozam de especificidades, está a exigir magistrados satisfatoriamente preparados para o desempenho de tais funções, o que é dificultado pela temporariedade da investidura, bem assim pela ausência de regramento que estabeleça, como requisito para o desempenho das funções, a demonstração de prévia afinidade com a matéria". O autor salienta interessante decisão do Conselho Nacional de Justiça que, no Pedido de Providências nº 200710000012878, julgado em 12.12.2008, da relatoria do Conselheiro Joaquim Falcão, ordenou que, "na escolha de magistrados e advogados que servirão aos tribunais regionais eleitorais, devem os tribunais de justiça facultar a possibilidade de 'sustentação oral' das candidaturas durante sessão pública, bem assim permitir, a qualquer interessado, acesso aos 'memoriais, anotações e outros documentos' apresentados pelos candidatos".

Ao bem da verdade, a curta duração dos mandatos dos juízes eleitorais pode fazer com que o conhecimento técnico seja um pouco prejudicado, visto que, quando os magistrados estão com maior experiência e mais afeitos à jurisdição eleitoral, finda o biênio. Por essa sistemática, é possível que um juiz eleitoral inicie o seu mandato sem um conhecimento mais aprofundado de Direito Eleitoral e, quando já está mais familiarizado com a matéria, quando já está com o conhecimento técnico mais apurado e adquiriu maior experiência, deixa a magistratura eleitoral pelo fim de seu mandato.

Por tais razões, é muito comum a modificação da composição dos tribunais, o que acaba por gerar, com grande frequência, a alteração do resultado de julgamentos eleitorais, tornando muito cambiante a jurisprudência eleitoral.

A variação do entendimento jurisprudencial não decorre, assim, apenas da evolução da interpretação jurisprudencial, mas também da mera alteração da composição dos tribunais.

De qualquer sorte, é importante ressaltar que, quando se lida com Direito Eleitoral, labora-se com uma questão muito sensível, que é a política. Está-se disciplinando a composição dos órgãos da Justiça Eleitoral que julgarão eventuais questionamentos atinentes aos mandatos obtidos pelos legisladores e pelos chefes do Poder Executivo.

Em tal contexto, em que as paixões podem aflorar, visto que todos os juízes eleitorais são eleitores, possuem uma visão de mundo, uma ideologia, podendo ter maior ou menor simpatia por um determinado candidato ou uma determinada agremiação partidária,[29] a transitoriedade dos mandatos eleitorais tende a ser salutar, já que oxigena a atividade jurisdicional e a própria Justiça Eleitoral.[30]

[29] Lembrando-se, é claro, de que magistrados não podem ter filiação partidária.

[30] Para Oliveira (2010, p. 80), a instituição da Justiça Eleitoral brasileira, em 1932, "aconteceu em um ambiente de profundos questionamentos sobre os procedimentos eleitorais, imperando a fraude no processo de coleta e apuração dos votos", o que, evidentemente, fez com que "se pretendesse imunizar o desempenho das funções de direção do processo eleitoral de eventuais ingerências de caráter político, as quais encontrariam ambiente mais propício na hipótese de magistrados exercerem atribuições perante a Justiça Eleitoral durante toda a vida funcional".

Para Ribeiro,

> [...] é inegável, porém, que as competições políticas acarretam freqüentes exacerbações passionais, no entrechoque dos grupos rivais, gerando perduráveis incompatibilidades que não ficam circunscritas aos protagonistas das lutas partidárias, resvalando, aqui e alhures, para atingir os magistrados que tiveram de contrariar interesses de uns ou de outros.[31]

Continua o autor, salientando que

> [...] o exercício continuado da jurisdição eleitoral, quase certo, gera fricções com os descontentes ante os pronunciamentos emitidos e, como as indisposições podem prejudicar os padrões de neutralidade às vezes inconscientemente, a obrigatória renovação dos mandatos, após o decurso do segundo biênio, é penhor da imparcialidade no funcionamento da instituição.[32]

Assim, consoante Ribeiro[33], em relação à temporariedade da magistratura eleitoral, é necessário "reconhecer que os inconvenientes apresentados não conseguem suplantar as razões que militam em favor da persistência do sistema tanto mais quando vem funcionando vantajosamente", sendo necessário, portanto, "dotar as zonas eleitorais de adequado suporte administrativo".

E não há dúvidas de que a capacitação técnica da Justiça Eleitoral, com assessoramento qualificado e familiarizado com a matéria, torna possível a continuidade administrativa e o bom andamento das eleições.

Todavia, é perceptível, nos últimos anos, a crescente judicialização das eleições no Brasil. E o que se tem evidenciado é que a atuação dos tribunais eleitorais pátrios "têm sido marcada por uma inegável alternância de posições, impedindo que se extraia da jurisprudência a construção de linhas interpretativas que primem pela segurança jurídica". E tal situação acaba sendo agravada pelas frequentes e habituais variações, que geram decisões "díspares sobre situações jurídicas semelhantes, a depender da composição da Corte".[34]

---

[31] RIBEIRO, 1996, p. 130.

[32] Idem.

[33] Ibidem, p. 131.

[34] Oliveira, 2014, p. 90.

Salgado critica "a prática jurisdicional de construção de regra pelo Poder Judiciário, sem respeito aos precedentes, sem coerência, sem consistência e sem unidade".[35]

Oliveira destaca que os demais órgãos da Justiça Eleitoral acabam reproduzindo, acriticamente, precedentes do TSE, "por fatores que deitam raízes na própria forma de investidura dos magistrados, regida pela regra da temporariedade".[36]

Segundo Oliveira,

> o rodízio permanente de magistrados contribui, ainda, para que os julgados do TSE assumam nítida autoridade persuasiva (*persuasive authority*), desencorajando comportamento mais ousado dos regionais e dos juízes e juntas eleitorais no sentido de formular interpretações a par das já realizadas pela Corte Superior [...] diante da movimentação constante dos que recrutados para o exercício da judicatura (de quem, como visto, não se exige afinidade com a matéria), verifica-se a natural acomodação dos operadores quanto a acatar, sem maiores questionamentos, os precedentes do TSE, que, assim, findam por assumir força quase vinculante.[37]

As modificações jurisprudenciais no Direito Eleitoral brasileiro são reiteradas, o que se pode imputar, também, à temporariedade dos mandatos dos juízes eleitorais, "a ocasionar constantes mudanças dos que desempenham a judicatura eleitoral e, como resultado, frequentes alterações de curso da jurisprudência".[38]

E o costumeiro câmbio jurisprudencial não vem protegido pela modulação dos efeitos, o que faz com que ocorram "tratamentos díspares a situações verificadas na mesma eleição".[39] Como exceção, pode-se referir o Agravo Regimental no Respe nº 28.499/PA,[40] em que se

[35] SALGADO, 2010, p. 17.

[36] OLIVEIRA, 2014, p. 90-91.

[37] OLIVEIRA, 2010, p. 83.

[38] OLIVEIRA, 2014, p. 92.

[39] Idem.

[40] TSE – Agravo Regimental no REspe nº 28.499/PA – rel. Min. Marcelo Ribeiro – j. 5.8.2008. Em razão do precedente, deixou-se de aplicar multas por pinturas em muro que superasse os 4m^2 nas eleições de 2006, mesmo diante da Resolução nº 22.246/2006 do TSE.

estabeleceu que a "jurisprudência do TSE recomenda não haver alteração do posicionamento jurisprudencial em relação à mesma eleição".

É preciso, nesse sentido, melhor conciliar a salutar temporariedade dos mandatos dos juízes eleitorais com a estabilidade jurisprudencial, respeitando-se os precedentes.

De qualquer sorte, não são poucos os casos em que a jurisprudência eleitoral se mostra cambiante, muitas vezes, em decorrência da simples alteração da composição do TSE, a demandar maiores reflexões. Nesse ponto, merecem destaques alguns entendimentos que, em pouco espaço de tempo, sofreram abruptas alterações, ensejando uma perigosa instabilidade jurisprudencial.

E a insegurança é ainda maior quando a alteração da orientação jurisprudencial, fruto da modificação da composição dos tribunais, se dá dentro de um mesmo pleito eleitoral.

Um dos exemplos decorre do fato de o TSE, em 2004, ter ampliado o conceito de quitação eleitoral, ao expedir a Resolução nº 21.823/2004,[41] que alterou entendimento anterior da Justiça Eleitoral e passou a exigir a regular prestação de contas de campanha.[42]

Tendo em vista a verdadeira normatização da Justiça Eleitoral, que incluiu requisitos, até então inexistentes, para a certidão de quitação eleitoral, o Congresso Nacional, na Lei nº 12.034/2009, incluiu o § 7º ao art. 11 da Lei

[41] TSE – Resolução nº 21.823/DF – rel. Min. Francisco Peçanha Martins – j. 15.6.2004.

[42] MACEDO; SOARES, 2014, p. 288. Anteriormente a essa previsão, bastava a apresentação de contas de campanha em eleição anterior, não havendo a necessidade de aprovação delas, para se obter a quitação eleitoral. O vocábulo *regular*, adjetivando a prestação de contas, deu a entender ser necessária, agora, a sua aprovação pela Justiça Eleitoral, não bastando mais as contas terem sido prestadas.

das Eleições[43] e retirou o adjetivo *regular*, tornando desnecessária a aprovação das contas em pleitos anteriores, voltando a bastar a mera apresentação das contas de campanha.[44]

No entanto, o TSE, na Resolução nº 23.221/DF,[45] de 2 de março de 2010, disciplinando em sentido diverso do estabelecido pela Lei nº 12.034/2009, expôs, em seu art. 26, § 4º, que a quitação eleitoral demandava "a apresentação *regular* das contas de campanha eleitoral".

Nesse contexto, o TSE, no Processo Administrativo nº 59.459/DF,[46] em 3 de agosto de 2010, por maioria de quatro votos a três, expressamente, decidiu que a mera apresentação das contas era insuficiente para fins de quitação eleitoral, sendo necessária a sua aprovação, em clara afronta ao disposto no art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997, com a redação da Lei nº 12.034/2009.

No julgamento, formaram a maioria os Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Nancy Andrighi, restando vencidos os Ministros Arnaldo Versiani, Marcelo Ribeiro e Aldir Passarinho Júnior.

Contudo, menos de dois meses depois, com o fim do mandato da Ministra Nancy Andrighi e o ingresso na Corte do Ministro Hamilton Carvalhido, inverteu-se a maioria, tendo o TSE, por quatro votos a três, decidido, no REspe nº 442.363/RS,[47] julgado em 28 de setembro de 2010, que

> a Lei nº 12.034/2009 trouxe novas regras no que tange à quitação eleitoral, alterando o art. 11 da Lei nº 9.504/1997, que, em seu § 7º, passou a dispor expressamente quais obrigações necessárias para a quitação eleitoral, entre elas exigindo tão somente a apresentação de contas de campanha eleitoral.

---

[43] § 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.

[44] MACEDO; SOARES, 2014, p. 289.

[45] TSE – Resolução nº 23.221/DF – rel. Min. Arnaldo Versiani – j. 2.3.2010.

[46] TSE – PA nº 59.459/DF – rel. Min. Arnaldo Versiani – j. 3.8.2010.

[47] TSE – REspe nº 442.363/RS – rel. Min. Arnaldo Versiani – j. 28.9.2010.

Percebe-se que, em uma mesma eleição e durante o período eleitoral propriamente dito, houve a alteração do significado de quitação eleitoral, requisito de registrabilidade que importa na definição de quem poderá ou não ser candidato. E a modificação jurisprudencial decorreu de um único fator: a mudança da composição do TSE, que importou na inversão da maioria de quatro votos a três.

Inegável o acerto do novo posicionamento do TSE, em razão de contemplar a *mens legis* e a *mens legislatoris,* claramente explicitadas na Lei nº 12.034/2009. Entretanto, percebe-se a insegurança jurisprudencial que assola o Direito Eleitoral, especialmente em razão de que, quando dos registros de candidatura, o entendimento era o de que a aprovação das contas de campanha era requisito de registrabilidade. Posteriormente, às portas da eleição propriamente dita, mudou-se o entendimento e se retirou a necessidade de aprovação das contas de campanha, bastando sua mera apresentação.

De qualquer sorte, a instabilidade jurisprudencial não se limitou ao pleito de 2010. Nas eleições de 2012, o TSE emitiu a Resolução nº 23.376/2012,[48] que dispôs sobre a arrecadação e os gastos de recursos na campanha eleitoral e sobre a prestação de contas. Ocorre que essa resolução, em seu art. 52, § 2º, expressamente, positivou, contrariamente ao disciplinado na Lei nº 12.034/2009, que "a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral".

Como se tratava de resolução atinente à prestação de contas, e não ao registro de candidatura, poder-se-ia entender que se tratava de consequência que somente seria aplicada nos pleitos subsequentes. No entanto, a intenção da Justiça Eleitoral era repristinar o requisito da prestação de contas *regular* de campanha para a obtenção de certidão eleitoral, em contrariedade com a previsão legislativa existente.

Porém, tendo em vista as divergências existentes no TSE, em que as maiorias se formam de acordo com a composição do Tribunal, pouco menos de quatro meses depois foi expedida a Resolução nº 23.382/2012,[49] que alterou a resolução anterior e excluiu o

[48] TSE – Resolução nº 23.376/DF – rel. Min. Arnaldo Versiani – j. 1º.3.2012.

[49] TSE – Resolução nº 23.382/2012 – rel. Min. Arnaldo Versiani – j. 28.6.2012.

§ 2º do art. 52, retirando o impedimento do fornecimento da certidão de quitação eleitoral na hipótese de rejeição de contas.[50]

Percebe-se que, mesmo havendo texto expresso de lei, o TSE, nas eleições de 2010 e 2012, travou sérios debates acerca da aprovação das contas como requisito para a obtenção da certidão de quitação eleitoral, sendo que as mudanças de entendimento ocorreram dentro de uma mesma eleição, em razão da modificação da composição do Tribunal, o que evidencia a insegurança jurídica em decorrência da instabilidade jurisprudencial.

Mesmo com as dificuldades decorrentes da instabilidade jurisprudencial, não se pode atribuir à temporariedade dos mandatos dos juízes eleitorais qualquer violação ao direito ao juiz natural, visto que não compromete a imparcialidade e a independência dos julgadores. Até pelo contrário, tendo em vista que tal previsão acaba por gerar a oxigenação necessária em área tão sensível e relevante como é o Direito Eleitoral, que lida com a essência da democracia e do Estado democrático de direito.

Para se atenuar a instabilidade decorrente da temporariedade da magistratura eleitoral, poder-se-ia aumentar a duração dos mandatos, bem como evitar a alteração na composição dos tribunais durante o pleito eleitoral.[51]

Também seria salutar que a Justiça Eleitoral, dada essa característica cambiante da composição das cortes eleitorais, adotasse a técnica do precedente, com "respeito à *ratio decidendi,* que constitui a *universalização das razões necessárias e suficientes* constantes da *justificação judicial* ofertadas pelas cortes supremas para solução de determinada questão de um caso".[52]

4 Juiz natural e a Resolução nº 20.951/2001

Se a temporariedade do mandato dos juízes eleitorais não compromete o princípio do juiz natural, por não macular a imparcialidade

[50] COSTA, 2013, p. 104.

[51] Como bem ressalta Oliveira (2010, p. 81), "o modelo atualmente adotado parece merecer, ao menos, um debate mais aprofundado na comunidade acadêmica e junto à Justiça Eleitoral".

[52] MITIDIERO, 2013, p. 103-104.

e independência dos julgadores, o mesmo não se pode dizer em relação a uma regra consagrada nas eleições de 2002 e que a praxe eleitoral fez com que fosse reproduzida nos pleitos subsequentes.

Trata-se da Resolução nº 20.951,[53] de 13 de dezembro de 2001, que estabeleceu, para o pleito de 2002, as regras atinentes às reclamações e representações do art. 96 da Lei nº 9.504/1997. Em seu art. 8º, § 1º, a referida resolução dispôs que o recurso interposto contra a decisão prolatada pelos juízes auxiliares seria relatado, no Tribunal Regional Eleitoral, pelo próprio juiz auxiliar que proferiu a sentença.[54]

Assim, da sentença proferida pelo juiz auxiliar, em sede de representação ou reclamação, caberia o recurso de *agravo,*[55] que teria, como relator, no Tribunal Regional, o mesmo julgador que prolatara a decisão recorrida. E, a partir dessa resolução, o procedimento foi adotado em todas as eleições subsequentes, havendo entendimento jurisprudencial afirmando a legalidade da referida disposição.[56]

Ocorre que a previsão, não obstante o entendimento contrário da Justiça Eleitoral, afronta, sim, o direito ao juiz natural, violando regra expressa do Código de Processo Civil, que, em seu art. 134, III, dispõe ser "defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário [...] que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe

---

[53] TSE – Resolução nº 20.951/DF – rel. Min. Fernando Neves – j. 13.12.2001. Trata-se da Instrução Eleitoral nº 66, específica para o prélio de 2002, e que, em seu art. 1º, já deixava claro que "o processamento das reclamações ou das representações relativas ao descumprimento da Lei n° 9.504, de 1997, e das correspondentes instruções do Tribunal Superior Eleitoral, bem como dos pedidos de resposta, *referentes às eleições de 2002*, salvo disposição específica em contrário, deverá obedecer ao disposto nestas instruções".

[54] Art. 8º "Contra a decisão dos juízes auxiliares caberá agravo, no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão na Secretaria, assegurado ao recorrido o oferecimento de contrarrazões, em igual prazo, a contar da sua notificação".
§ 1º "O agravo será levado à sessão pelo próprio juiz auxiliar, que substituirá membro da mesma representação, observada a ordem de antigüidade, e julgado pelo Plenário do Tribunal, no prazo de quarenta e oito horas, a contar da conclusão dos autos, independentemente de pauta".

[55] Salta aos olhos outro problema terminológico, visto que a resolução denominou de *agravo* o recurso interposto contra a *sentença*, visto que as decisões interlocutórias são irrecorríveis na Justiça Eleitoral.

[56] TSE – Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 1677-71 – rel. Min. Henrique Neves da Silva – j. 16.5.2013.

proferido sentença ou decisão".[57] A referida previsão é mantida no novo Código de Processo Civil, em seu art. 144, II.

Evidente que a predefinição do relator do recurso interposto compromete a chance de êxito do recorrente, tendo em vista a ululante tendência de ser mantido o entendimento proferido pelo próprio julgador. Trata-se da positivação *legal* de hipótese que é compreendida como verdadeiro impedimento do julgador pela legislação processual civil. Eis, aqui, um ponto que merece reflexão por parte da doutrina, a partir dos direitos fundamentais processuais.[58]

Convém repisar que o direito ao juiz natural tem por objetivo garantir a independência e imparcialidade do julgador, o que não ocorre na hipótese do art. 8º, § 1º, da Resolução nº 20.951/2001, eis por que o relator do recurso já possui entendimento consolidado sobre o caso, visto ser o próprio julgador que proferiu a sentença recorrida.

E não se pode olvidar que a imparcialidade do julgador "é atributo necessário para que possa julgar, sendo manifestação do princípio constitucional do Estado democrático de direito e um dos elementos integradores do princípio constitucional do juiz natural".[59] Na hipótese em apreço, também se evidencia a violação à isonomia, em razão da predeterminação do relator do recurso, que já julgou o caso e já externou seu posicionamento contrário ao recorrente.

Como refere Dall'Agnol[60], as hipóteses do Código de Processo Civil de impedimento do julgador decorrem do comprometimento da imparcialidade do magistrado, o que, no caso em tela, decorre da ligação com a própria causa, tendo em vista tê-la decidido.

[57] A Súmula nº 252 do STF prevê a exceção de que "na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo".

[58] Em matéria eleitoral, exceção existe apenas em relação aos ministros do Supremo Tribunal Federal que participaram do julgamento no Tribunal Superior Eleitoral, tendo em vista a previsão do art. 277, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

[59] NERY JUNIOR, 2013, p. 484.

[60] DALL' AGNOL, 2007, p. 168.

Por decisão deve-se entender "aquela com potencial jurídico para, de algum modo, influenciar o juízo do julgador, vinculando-o, em maior ou menor grau, à tese eventualmente submetida à sua apreciação".[61]

Esta é a razão do impedimento trazido pelo art. 134, III, do CPC, que impede a participação em grau recursal de quem proferiu sentença ou decisão em outro grau de jurisdição. E se veda o *simples* exercício da função jurisdicional no julgamento do recurso, torna muito mais evidente a vedação da relatoria do recurso.[62]

Impõe-se destacar, como bem referem Marinoni e Mitidiero[63], que as hipóteses de impedimento do CPC, como a que trata da vedação à participação do julgamento do recurso do julgador que decidiu o processo em primeiro grau, são objetivas, bastando a configuração do caso para sua caracterização, sendo os atos praticados pelo juiz impedido passíveis de invalidação.

Nesse sentido, aponta-se a natureza objetiva das causas de impedimento do magistrado, "caracterizando presunção *iuris et de iure*, absoluta, de parcialidade do magistrado". Aliás, por tal razão é considerado nulo o julgamento proferido por juiz impedido de julgar (RTJ 76/871), sendo hipótese de cabimento de rescisória a decisão de mérito, transitada em julgado, proferida por juiz impedido (art. 485, II, CPC).

Não se pode olvidar, ademais, que, em matéria processual eleitoral, de conteúdo não penal, em razão de a legislação eleitoral não ser exaustiva em termos de normas instrumentais, pode-se utilizar, subsidiariamente, o Código de Processo Civil,[64] naquilo que não for conflitante. Aliás, nesse particular, o novo Código de Processo Civil é ainda mais cristalino, ao expressamente dispor, em seu art. 15, que "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas

[61] STJ – REsp nº 782.558/ES – rel. Min. João Otávio de Noronha – j. 6.8.2009.

[62] Muito embora os julgamentos da Justiça Eleitoral difiram da práxis dos julgamentos recursais nos tribunais de justiça, visto a menor quantidade de demandas, a permitir uma análise mais apurada e artesanal, não se pode desprezar o relevo do voto do relator, que é de conhecimento dos demais julgadores e, não muito raro, forma o convencimento do Colegiado.

[63] MARINONI; MITIDIERO, 2014, p. 182.

[64] Nesse sentido, TSE – REspe nº 2.325/CE – rel. Min. Marco Aurélio – j. 13.12.2012.

ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".[65]

Percebe-se a necessidade de aplicação subsidiária ao Direito Eleitoral do impedimento positivado na codificação processual civil, visto que não há normatização quanto a essa matéria. E não se pode considerar a previsão da Resolução nº 20.951/2001 como normativa conflitante com a disposição do CPC, por tratar-se de uma instrução eleitoral, resolução temporária que tratou especificamente do pleito de 2002, não sendo uma resolução do tipo permanente.[66]

Assim, seja pela simples violação ao princípio do juiz natural, decorrente da ausência de imparcialidade – no sentido de isonomia e equanimidade – do magistrado, que sentenciou a causa em primeiro grau, seja em razão da aplicação subsidiária do impedimento estabelecido no Código de Processo Civil, resta cristalina a insubsistência e a ilegalidade da previsão do art. 8º, § 1º, da Resolução nº 20.951/2001, do TSE, que foi consagrada pela praxe da Justiça Eleitoral.

5 Conclusão

Em razão do exposto, destaca-se a relevância do direito ao juiz natural para o Direito em geral e para o Direito Eleitoral em particular, mormente diante do caráter sensível de uma área que lida com a essência da democracia e com as paixões políticas.

É imperioso que os juízes eleitorais tenham a devida imparcialidade e independência, o que não resta comprometido pela temporariedade decorrente dos mandatos. Aliás, a oxigenação acaba contribuindo para tais finalidades, mitigando a contaminação e a exacerbação passional e ideológica que a política pode gerar. Nesse ponto, o que se poderia questionar é a curta duração dos mandatos e as alterações ocorridas

[65] Em que pese a clareza de previsão, não se pode desconsiderar que soa um pouco pretensioso constar na legislação de processo civil a sua aplicação subsidiária e supletiva às demais áreas. Em verdade, essas áreas é que deveriam, em sua codificação, dispor sobre a necessidade de tal aplicação subsidiária e supletiva da codificação de processo civil.

[66] Sobre a natureza jurídica e a tipologia das resoluções, ver Almeida Neto (2014, p. 123-159).

durante o curso de um processo eleitoral, o que pode gerar insegurança jurídica decorrente das modificações jurisprudenciais em um mesmo pleito.

Não se pode chegar à mesma conclusão em relação à previsão do art. 8º, § 1º, da Resolução nº 20.951/2001, do TSE, que estabelece, em eleições estaduais, que o relator do recurso interposto em face das sentenças proferidas pelos juízes auxiliares será o próprio magistrado prolator da decisão recorrida. Tal dispositivo, que se referia especificamente às eleições de 2002, restou convencionado como regra da Justiça Eleitoral, violando expressamente norma do Código de Processo Civil de 1973 e que é reproduzida no novo Código de Processo Civil. E não se podem desconsiderar as consequências prejudiciais impostas pela norma, visto que compromete a equanimidade, dificultando sobremaneira as chances de êxito do recurso interposto.

Referências

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito Eleitoral regulador.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral brasileiro.* 8. ed. Bauru: Edipro, 2000.

COSTA, Tailaine Cristina. Justiça Eleitoral e sua competência normativa. *Paraná Eleitoral*, n. 1, v. 2, 2013, p. 99-114.

DALL'AGNOL, Antonio. *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 2. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. O poder normativo da Justiça Eleitoral e a separação dos poderes: um paradigma democrático? *In* BARROS, Jonathan; MALISKA, Marcos Augusto (org.). *Direitos fundamentais e democracia II.* Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 265-293.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil:* comentado artigo por artigo. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas:* do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal:* processo civil, penal e administrativo. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.* 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. *Controle das eleições:* virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. Viragem jurisprudencial em matéria eleitoral e segurança jurídica: estudo do caso da declaração de inconstitucionalidade do recurso contra expedição de diploma pelo Tribunal Superior Eleitoral. *Estudos Eleitorais*, v. 9, n. 2, Brasília, 2014, p. 83-105.

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral***,** 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil,* v. I. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

A INELEGIBILIDADE PARA OS MILITARES[1]

THE INELIGIBILITY FOR THE MILITARY

HALLEXANDREY MARX BINCOVSKI[2]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo central verificar e analisar como e em que momento ocorrerá a inelegibilidade dos militares, tendo em vista o atual ordenamento jurídico e as alterações trazidas pela Lei da Ficha Limpa. Devido à relevante importância dos direitos políticos para a sociedade, por serem direitos que nos tornam cidadãos e que nos autorizam a participarmos de forma direta ou indireta no governo de nosso país, analisa-se a situação particular dos militares perante tais direitos, os quais não lhes são menos

[1] Artigo recebido em 10 de fevereiro de 2015 e aprovado para publicação em 19 de novembro de 2015.

[2] Advogado. Graduado em Direito pela Unicuritiba/PR, com intercâmbio na Universidade de Coimbra/PT (2013).

importantes, ainda que esses direitos se apresentem de maneira diversa, seja no tocante ao alistamento eleitoral, à filiação partidária, à elegibilidade, ao registro de candidatura ou ainda à inelegibilidade. Debate-se ainda a respeito da desincompatibilização para afastar a inelegibilidade, e a respeito da Lei da Ficha Limpa, a qual modificou o prazo da inelegibilidade de três para oito anos, para qualquer cargo, os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis. No entanto, há uma problemática que envolve a contagem do prazo de oito anos da inelegibilidade, devido a um conflito aparente de normas entre as alíneas *e* e *f* da Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, inciso I (com as alterações da LC nº 135/2010).

Palavras-chave: Inelegibilidade para os militares. Lei da Ficha Limpa. Direitos políticos. Indignidade para com o oficialato. Incompatibilidade para com o oficialato.

ABSTRACT

This article has as main objective to verify and analyze how and at what time of Ineligibility Military will occur, given the current legal system and the changes brought about by the Clean Record Law. Due to the great importance of Political Rights to society, because they are rights that make us citizens and authorize to participate directly or indirectly in the government of our country. Analyzes the particular situation of the Military about such rights, which are not less important to them, even if these rights are presented differently, either with respect to voter registration, the party membership, eligibility, the registration of candidature or to ineligibility. Is still debate about the desincompatibilization to exclude the ineligibility, and about the Clean Record Law, which modified the period of ineligibility from three to eight years, for any office, who are declared unworthy of the officer corps, or incompatible with unworthy of the officer corps. However, there is a problem that involves the counting of period of eight years of ineligibility due to an apparent conflict of norms between the letters "e" and "f" of Complementary Law nº 64 / 90, art. 1, item I (with changes in LC nº 135/2010).

Keywords: Ineligibility for military. Law of clean record. Political rights. Unworthy of the officer corps. Incompatibility with officer corps.

1 Introdução

Os direitos políticos são de extrema importância para a sociedade, tendo em vista que são esses direitos que nos tornam cidadãos, autorizando- nos a participarmos de forma direta ou indireta no governo. São as prerrogativas, as faculdades e os deveres intrínsecos à cidadania.

No entanto, os direitos políticos foram conquistados tardiamente pela sociedade, lembrando que os Estados e Reinos sempre foram governados por alguém, mas nem todos podiam decidir ou opinar sobre a liderança. Somente com as revoluções Americana, de 1776, e Francesa, iniciada em 1789, questionou-se a igualdade entre os homens e a possibilidade de cada indivíduo dar sua opinião e assim participar de decisões públicas.

A Constituição Federal brasileira, no capítulo sobre os direitos políticos (Capítulo IV do Título II), dispõe sobre temas como exercício da soberania popular pelo sufrágio e pelo voto, alistamento eleitoral, elegibilidade e impugnação de mandato eletivo. Esta variedade temática fornece os elementos para uma compreensão do que são os direitos políticos ou direitos de cidadania, segundo a qual o direito político não seria apenas o direito de ser eleitor. O próprio direito de ser candidato, a elegibilidade, já tem como pressuposto o pleno exercício dos direitos políticos (Constituição Federal, art. 14, § 3º, II).

Visto a relevante importância dos direitos políticos para a sociedade, passamos então a analisar a situação particular dos militares perante tais direitos, os quais não lhes são menos importantes. Contudo, para os militares, esses direitos se apresentam de maneira diversa, seja no tocante ao alistamento eleitoral, à filiação partidária, à elegibilidade, ao registro de candidatura ou ainda à inelegibilidade.

A cada novo ano eleitoral, surgem diversas questões a respeito da situação dos militares os quais almejam algum cargo eletivo. Deste modo, a jurisprudência construída em cada pleito busca assentar as inconformidades e polêmicas que se instalam.

No ano de 2010, foi sancionada, pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei Complementar nº 135/2010, denominada "Lei da

Ficha Limpa", a qual se estende a várias categorias profissionais, inclusive a dos militares, os quais se tornam inelegíveis se forem declarados incompatíveis com as atividades do oficialato, por um prazo de oito anos.

É efetivamente curiosa e específica a condição dos militares em relação ao Direito Eleitoral, o que ocasiona os mais variados debates. Assim, investigar e analisar os principais ângulos desses debates parece tarefa proveitosa, sendo o objetivo deste trabalho uma contribuição ao estudo do Direito Eleitoral.

2 Direitos políticos dos militares

Os direitos políticos são de inequívoca importância para a sociedade. Tal informação faz-se verdadeira por serem estes os direitos que concedem ao cidadão a possibilidade de participar direta ou indiretamente no processo político e nas decisões do país. Conforme disposto por José Jairo Gomes, "chama-se cidadão a pessoa detentora de direitos políticos, podendo, pois, participar do processo governamental, elegendo ou sendo eleito para cargos públicos."[3] Pode esse direito ser exercido das mais variadas formas como por meio de críticas aos governantes, pela impugnação do mandato obtido de forma ilícita, pelo voto na escolha dos representantes que irão exercer cargos eletivos, pela denúncia feita pela prática de crime de responsabilidade ou pela desconstituição de atos realizados pelo poder público quando estes forem ilegais e prejudiciais ao Erário. Esses direitos permitirão ao cidadão participar ativamente na soberania popular, como, aliás, é anunciado pelo *caput* do art. 14 da Constituição Federal de 1988.

A forma com que os direitos políticos aparecem em nossa sociedade, de maneira mais nítida, dá-se pelo direito de votar e de ser votado. Esta é uma demonstração de que o poder realmente emana do povo, como prescreve o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal de 1988. No entanto, é preciso que a sociedade saiba exercer esse direito, como explica Stuart Mill: "um governante que designa um homem a um ofício, quando existe em seus domínios um outro homem melhor qualificado para ele, peca contra Deus e contra o Estado".[4]

[3] GOMES, 2008, p. 4.

[4] MILL, 2007, p. 77.

A aptidão para o exercício dos direitos políticos dar-se-á por via do alistamento eleitoral, vez que não terão acesso a este se não estiverem no exercício daqueles, pois estarão impedidos de alistarem-se, bem como de votar, todos que não se encontrarem no gozo de seus direitos políticos.

Esses direitos, uma vez adquiridos, não poderão ser submetidos à cassação. No entanto, poderá ocorrer a perda ou suspensão dos direitos políticos, ainda que de forma taxativa, conforme prescreve o art. 15 da Constituição Federal.

Devemos lembrar que os brasileiros podem adquirir também direitos políticos em Portugal, por força do Estatuto da Igualdade entre Brasileiros e Portugueses, ficando, no entanto, com seus direitos políticos suspensos no Brasil, conforme o art. 51, § 4º, da Resolução nº 21.538/2003 do TSE. A suspensão permanecerá até o momento em que o brasileiro deixar de exercer os seus direitos políticos em Portugal, levando a conhecimento da Justiça Eleitoral um comunicado do Ministério da Justiça ou Consulado, conforme art. 53, II, da já mencionada Resolução nº 21.538.

É interessante a situação dos direitos políticos dos militares tanto no Brasil como em outros países. As constituições de alguns países não prescrevem vedações ao alistamento e ao voto dos militares, como ocorre em nossa Constituição Federal. É, no entanto, comum que nesses países exista a inelegibilidade relativa ou absoluta dos militares.

No Brasil, os direitos políticos dos militares foram alterados com o passar dos anos, como veremos a seguir, uma vez que possuem particularidades em seu alistamento eleitoral, em sua condição de elegibilidade e em sua inelegibilidade.

2.1 O alistamento eleitoral militar

Historicamente, no Brasil, a proibição de alistamento aos militares perdurou por muitos anos. Tendo seu início na Constituição de 1824,

nas cartas anteriores o impedimento ao alistamento estendia-se aos integrantes das polícias militares, aos corpos de bombeiros militares dos estados e do Distrito Federal e também à Brigada Militar do Rio Grande do Sul. Atualmente, com a Constituição de 1988, permanece apenas a restrição aos conscritos, conforme prescreve o art. 14 da Constituição Federal.

Na Constituição Política do Império de 1824, a inalistabilidade eleitoral atingia todos os praças e oficiais menores de 21 anos de idade; no entanto, esta restrição foi, com o passar do tempo, sendo gradativamente reduzida, a não ser na Constituição de 1934, a qual abrangia todos os militares, chegando então à atual Carta de 1988, limitando-se aos conscritos.

Atualmente, o alistamento eleitoral é o processo por meio do qual o indivíduo, em ato voluntário de manifestação de vontade, é introduzido no corpo eleitoral, sendo assim o instituto ordenador da manifestação individual do eleitor. O objetivo é habilitar o indivíduo ao exercício dos seus direitos políticos.

Se não houver o alistamento, não será possível que o indivíduo exerça os seus direitos políticos (capacidade ativa). E assim pode-se inferir que o alistamento constitui o pressuposto objetivo da cidadania, sem o qual não será possível a formação da soberania popular.

Não podendo exercer os seus direitos políticos, vale dizer que o indivíduo não poderá votar para a escolha dos governantes, não poderá ser votado, não poderá promover ação popular nem oferecer denúncia com a finalidade de *impeachment,* não poderá matricular-se, sendo maior de 18 anos, em estabelecimentos de ensino público ou privado, dentre outras restrições, conforme prescreve a Lei nº 6.236, de 18.9.1975, art. 1º.

Para o legislador, o alistamento é realizado mediante a qualificação e inscrição do eleitor, conforme apresentado pelo art. 42, *caput,* do Código Eleitoral. A qualificação é o momento em que o indivíduo fornecerá os seus dados de identificação pessoal, como o nome, o sexo, a filiação, a data de nascimento e o endereço. Posteriormente tais dados são inscritos no cadastro de eleitores.

A atual Constituição Federal prevê em seu art. 14 os casos em que o alistamento será obrigatório (maiores de 18 e menores de 70 anos alfabetizados), facultativo (maiores de 16 e menores de 18 anos) ou vedado (absolutamente incapazes, estrangeiros e conscritos).

Conscritos, segundo o Regulamento da Lei do Serviço Militar, são aqueles brasileiros que compõem a classe chamada para a seleção, tendo em vista a prestação do serviço militar inicial. Serão equiparados aos conscritos aqueles que estiverem cumprindo prestação alternativa, como os médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários os quais terão a sua incorporação adiada para data posterior à colação de grau, bem como os residentes no exterior e os temporariamente inaptos ao serviço militar. No entanto, não estão entre os conscritos aqueles engajados ou reengajados, vez que permanecem de forma voluntária no serviço militar e segundo conveniência das Forças Armadas, conforme prevê o art. 33 da Lei nº 4.375, de 17.8.1964 (Lei do Serviço Militar).

Registre-se que nossa Constituição Federal, em seu art. 14, § 2º, acrescenta um elemento temporal restritivo "durante o serviço militar obrigatório", com a finalidade de não suspender os direitos políticos dos indivíduos daquela classe que não estão ainda alistados ou que ainda não passaram pelo exame de seleção. A obrigação para com o serviço militar obrigatório, em tempos de paz, inicia-se no dia primeiro do mês de janeiro do ano em que o indivíduo completar 18 anos de idade. Portanto, o período do serviço militar que gera a suspensão dos direitos políticos dos conscritos inicia-se pela incorporação compulsória[5] e irá se encerrar com o licenciamento.[6]

O motivo pelo qual ocorre a suspensão dos direitos políticos dos conscritos é a necessidade de estarem em prontidão nos quartéis nos dias de eleições, bem como a possível influência dos comandantes sob a vontade dos mesmos. Conforme a Constituição Federal:

> Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais

[5] BRASIL. Lei nº 4.375, de 17.8.1964. Lei do Serviço Militar. "Art. 20. *Incorporação:* ato de inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa das Forças Armadas.". *Diário Oficial da República Federativa do Brasil,* Brasília, DF, 3.9.1964.

[6] BRASIL. Lei nº 4.375, de 17.8.1964. Lei do Serviço Militar. "Art. 30. *Licenciamento:* tempo de serviço militar ou de estágio.". *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 3.9.1964.

> permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob autoridade suprema do presidente da República, e destinam-se à defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.[7]

Estarão, portanto, as Forças Armadas de prontidão a serviço do Tribunal Superior Eleitoral por intermédio do Supremo Tribunal Federal.

O constituinte, por sua vez, procura evitar uma situação contraditória, na qual o conscrito seria obrigado a escolher: votar ou atuar em trabalhos eleitorais, o qual é uma obrigação, sob pena de multa ou de responsabilidade pelo crime previsto no art. 344 do Código Eleitoral; ou incorrer na proibição de se ausentar do quartel no dia da eleição, sujeitando-se, assim, às devidas sanções disciplinares. No entanto, tal obstáculo encontra-se fora do contexto da atualidade, conforme explica Rogério Carlos Born: "o sistema de segurança pública brasileiro tem sido eficiente nas eleições, a prontidão não requer que todo o contingente fique à disposição e as raras intervenções das Forças Armadas são requisitadas com a devida antecedência".[8]

Outrossim, nosso Código Eleitoral prescreve que a ausência dos soldados aquartelados poderá ser justificada, conforme seu art. 6º, II, *c*. Logo, aqueles conscritos que não comparecerem às urnas estarão amparados pelos arts. 7º e 16º, da Lei nº 6.091/1974, os quais exigem que, no prazo de 60 dias após as eleições, apresentem justificativa da sua ausência ao juiz eleitoral.

Todo conscrito será inalistável. Fato curioso é a facultatividade do alistamento eleitoral para aqueles que são maiores de 16 anos de idade e menores de 18 , conforme o art. 14, § 1º, I e II, *c*, pois muitos destes serão incorporados ao serviço militar já estando no gozo de seus direitos políticos (inscritos como eleitores). E foi diante desta situação que o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que:

> [...] 3. Alistamento. Voto. Serviço militar obrigatório. O eleitor

[7] BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 out. 2013.

[8] BORN, 2011, p.28.

> inscrito, ao ser incorporado para prestação do serviço militar obrigatório, deverá ter sua inscrição mantida, ficando impedido de votar, nos termos do art. 6º, II, *c*, do Código Eleitoral.[9]

Entendimento que foi ulteriormente reiterado pelo TSE:

> Alistamento eleitoral. Impossibilidade de ser efetuado por aqueles que prestam o serviço militar obrigatório. Manutenção do impedimento ao exercício do voto pelos conscritos anteriormente alistados perante a Justiça Eleitoral, durante o período da conscrição.[10]

Portanto, depreende-se do entendimento do TSE que o problema reside unicamente no voto e não no alistamento. É neste sentido que, para garantir que os conscritos não votem, é dever do responsável pela unidade militar encaminhar à Justiça Eleitoral uma relação contendo todos os conscritos.

A inalistabilidade ocorre apenas para os conscritos, sendo assim, todos os demais militares (integrantes das Forças Armadas) serão alistáveis. Também serão alistáveis os policiais militares e bombeiros militares, conforme resolução do TSE:

> [...] 1. Alistamento. Voto. Serviço militar obrigatório. O eleitor inscrito, ao ser incorporado para prestação do serviço militar obrigatório, deverá ter sua inscrição mantida, ficando impedido de votar, nos termos do art. 6º, II, *c* do Código Eleitoral (Precedente: Res.-TSE nº 15.072, de 28.2.1989). 2. Alistamento. Policiais militares. CF, art. 14, § 2º. Os policiais militares, em qualquer nível de carreira são alistáveis, tendo em vista a inexistência de vedação legal. [11]

[9] BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n° 15.072, de 28.2.1989, rel. Min. Sydney Sanches. *DJ* 25.7.1989, p. 1. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/alistamento-eleitoral>. Acesso em: 13 out. 2013.

[10] BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n° 20.165, de 7.4.1998, rel. Min. Nilson Naves. *DJ* 14.5.1998, p. 85. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/alistamento-eleitoral>. Acesso em: 13 out. 2013.

[11] BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n° 15.099, de 9.3.1989, rel. Min. Villas Boas. *DJ* 13.9.1989, p. 14451. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/alistamento-eleitoral>. Acesso em: 13 out. 2013.

2.2 Condições de elegibilidade para os militares

No Brasil, a elegibilidade dos militares foi alterada com o passar dos anos. No decorrer das constituições, passa-se de um momento sem restrições à elegibilidade dos militares, Constituição do Império, para um momento que permite apenas e tão somente a candidatura de oficiais e praças, em última escala de graduação, constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1/1969. Já pela atual Constituição, a de 1988, tornaram-se inelegíveis apenas os conscritos.

A elegibilidade pode ser definida como sendo a aptidão de ser eleito ou elegível, sendo este último todo indivíduo apto a receber votos, o qual poderá ocupar cargos político-eletivos. Trata-se de uma capacidade eleitoral passiva. Para tanto, é necessário que o cidadão cumpra com condições previstas pela Carta Maior, ou seja, as condições de elegibilidade previstas em seu art. 14, § 3º.

Para que alguém possa exercitar o seu direito de ser votado, esta pessoa não poderá ainda incidir em incompatibilidade, sequer nas hipóteses de inelegibilidade previstas na Constituição Federal (art. 14, §§ 4º, 6º e 7º; art. 52, parágrafo único) e na Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidade), bem como deverá possuir o pedido de registro de candidatura deferido pela Justiça Eleitoral.

Enquanto os requisitos para a elegibilidade procuram impor um padrão mínimo de exigências, encontramos nas hipóteses de inelegibilidades uma finalidade protetiva, tendo em vista que impedem o acesso ao poder daqueles que possam ameaçar a realização do bem comum.

Destarte, os militares conscritos são inelegíveis visto serem inalistáveis, conforme art. 14, §§ 2º e 4º, da CF/88, não preenchendo assim a condição de elegibilidade.

Os militares alistáveis, para tornarem-se elegíveis, deverão ainda observar o disposto no § 8º do art. 14 da CF/88, o qual trata de maneira diversa os militares que estão em atividade, conforme o tempo de serviço exercido. Caso o tempo de serviço for menor de dez anos, o militar deverá afastar-se da atividade, tornando-se inativo. Já se o tempo

de serviço for igual ou superior a dez anos, o militar será agregado pela autoridade superior e, caso seja eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

No entanto, a Carta Maior não estabelece um prazo determinando o momento exato em que o militar será obrigado a passar para a inatividade. Se a inatividade ocorrer em tempo superior a um ano antes da eleição, o militar deverá cumprir o prazo fixado em lei para a filiação partidária, o qual seja um ano antes do pleito, conforme art. 9º da Lei nº 9.504/1997. Mas caso o militar passe para a inatividade após o prazo de um ano fixado por lei para a filiação partidária, anteriormente à escolha em convenção, este obrigatoriamente terá que filiar-se ao partido político dentro do prazo de 48 horas após tornar-se inativo, conforme resolução do TSE:

> Art. 16. [...]
>
> [...]
>
> § 3º O militar que passar à inatividade após o prazo de 1 ano para filiação partidária, mas antes da escolha em convenção, deverá filiar-se a partido político, no prazo de 48 horas, após se tornar inativo.[12]

Entretanto, pelo fato de não existir um prazo determinado para o militar passar para a inatividade, mesmo que este possua menos de dez anos de serviço e não tenha pedido inativação, o entendimento será pela desnecessidade de filiação a partido político. Bastará apenas que o militar seja escolhido em convenção partidária, sendo posteriormente encaminhado o pedido de registro. Deferido o registro, o militar passará para a inatividade[13].

---

[12] BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 20.615*, de 4.5.2000 e, no mesmo sentido, a Res. *nº 20.614*, 4.5.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=575&processoClasse=CTA&decisaoData=20000504&decisaoNumero=20615>. Acesso em: 14 out. 2013.

[13] BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 20.318/PA*, de 19.9.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=20318&processoClasse=RESPE&decisaoData=20020919&decisaoNumero=20318>. Acesso em: 14 out. 2013.

Para os militares com mais de dez anos de serviço, estes serão agregados pela autoridade superior, tendo em vista que permanecerá na ativa, em atividade meramente administrativa. Será, ainda, desnecessária a filiação partidária para esses militares, tendo em vista que essa filiação não será exigida do militar da ativa que queira concorrer a mandato eletivo, pois bastará que, feita a escolha em convenção partidária, seja feito o pedido de registro de candidatura, conforme resolução do TSE:

> Consulta. Militar da ativa. Concorrência. Cargo eletivo. Filiação partidária. Inexigibilidade. Res.-TSE nº 21.608/2004, art. 14, § 1º. 1. A filiação partidária contida no art. 14, § 3º, V, Constituição Federal não é exigível ao militar da ativa que pretenda concorrer a cargo eletivo, bastando o pedido de registro de candidatura após prévia escolha em convenção partidária (Res.-TSE nº 21.608/2004, art. 14, § 1º).[14]

A agregação do militar ocorrerá por meio do deferimento do pedido de registro, já que se trata de uma situação temporária na qual deixará de ocupar seu posto na escala hierárquica. Nesse caso, o militar ficará adido[15] para efeito de remuneração, isto é, embora não esteja em serviço ativo na unidade militar, permanece como se efetivo fosse. Sujeito, ainda, às suas obrigações disciplinares, com fulcro no Estatuto dos Militares em seus arts. 80, 82, XIV, § 4º, 83, 84 e 98, XVI.

Uma vez eleito e ocorrida sua diplomação, o militar torna-se inativo conforme art. 14, § 8º, inciso II, da CF/1988. Deve a Força Armada de origem, do militar eleito, dar início ao processo de transferência deste para a reserva remunerada (*ex officio)*. O efetivo desligamento do militar eleito deve ocorrer dentro do prazo máximo de 45 dias, contados do dia do anúncio oficial do resultado das eleições, como prevê o art. 95, §§ 1º e 2º, do Estatuto dos Militares, ou contados do dia de posse no cargo eletivo, o que ocorrer primeiro, tendo em vista que a Constituição Federal veda o acúmulo de cargos públicos previstos em seu art. 37, XVI.

---

[14] BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 21.787*, de 1.6.2004, rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/filiacao-partidaria/militares>. Acesso em: 14 out. 2013.

[15] BRASIL. *Decreto 2.040*, de 21.10.1996. "Art. 3º [...]. XXIV – [...]. § 1º O militar na situação de adido como se efetivo fosse, é considerado, para todos os efeitos, como integrante da OM.". *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22.10.1996.

Para os militares eleitos com mais de dez anos de serviço, segundo Marcos Ramayana, "a remuneração deve se estender até o início do exercício do mandato eletivo, pois não existe nenhuma norma vedatória à percepção da remuneração integral até o ingresso no cargo (mandato eletivo)". [16]

A reserva remunerada, conforme o art. 52, parágrafo único, *b,* e o art. 98, ambos do Estatuto dos Militares, ocorre a partir do ato da diplomação, passando o militar a receber a remuneração a que fizer jus em função do seu tempo de serviço, onde irá permanecer até o exercício do cargo eletivo. Todavia, o previsto pelo Estatuto dos Militares refere-se ao período compreendido entre o ato de diplomação e a posse ou exercício do cargo eletivo, devendo-se usar o art. 38 da Constituição Federal para momentos posteriores, ou seja, para o exercício de cargo para o qual foi eleito.

Porém, caso não seja eleito, o militar deverá reassumir suas funções e posto hierárquico, fenômeno denominado reversão[17]. Essa reversão deve ser acompanhada da documentação que comprove a desfiliação partidária, estando sujeito, o militar candidato, a responder pelo crime de deserção[18], caso transpasse oito dias da data do resultado da eleição.

Já a situação dos militares da reserva remunerada é a mesma dos inativos, conforme o art. 3º, § 1º, *b*, I, do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980). Não estando em serviço ativo, não será aplicado o disposto no art. 142, § 3º, V, CF/1988. Sendo assim, é exigida a sua filiação partidária para concorrer a cargo eletivo, como prescreve o art. 14, § 3º, V, CF/1988.

Em relação à natureza jurídica da elegibilidade dos militares, segundo Rogério Carlos Born:

[16] RAMAYANA, 2004, p. 196.

[17] BRASIL. Lei nº 6.880/1980, de 9.12.1980. Estatuto dos Militares. "Art. 86. Reversão: é o ato pelo qual o militar agregado retorna ao respectivo corpo, quadro, arma ou serviço tão logo cesse o motivo que determinou sua agregação, voltando a ocupar o lugar que lhe competir na respectiva escala numerária, na primeira vaga que ocorrer, observado o disposto no § 3º do art. 100." *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11.12.1988.

[18] BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001/1969, de 21.10.1969. Código Penal Militar. "Art. 187. Deserção: ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou lugar que deve permanecer, por mais de 8 (oito) dias." *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21.10.1969.

> A norma constitucional deixa uma grande lacuna quanto à natureza jurídica da elegibilidade dos militares, uma vez que não permite se aferir se se trata de uma inelegibilidade ou de uma infração administrativa.
>
> Por um lado, a norma esculpida pelo art. 14, § 8º, da Constituição está topograficamente colocada no capítulo IV, que disciplina os direitos políticos, entre os dispositivos que definem a inelegibilidade dos chefes do Poder Executivo, dos inalistáveis e analfabetos (§§ 4º a 7º) e o dispositivo que permite a instituição por lei complementar de outras inelegibilidades (§ 9º). [...]
>
> Por outro lado, o conteúdo da norma em comento apresenta matéria tipicamente administrativa relativa ao tratamento funcional dos militares afastados do serviço ativo para atividades político-partidárias.[19]

Sendo assim, o não afastamento do serviço militar para o fim de disputa do pleito eleitoral é uma infração de cunho administrativo-disciplinar, além de atrair a inelegibilidade em razão da ausência de desincompatibilização, conforme será analisado adiante.

Ainda acerca das condições de elegibilidade dos militares, cabe ressaltar o disposto no art. 14, § 3º, IV, da Constituição Federal, o qual impõe como condição de elegibilidade o domicílio eleitoral na circunscrição do pleito. Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo, conforme dispõe o art. 9º da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997).

O domicílio eleitoral será o lugar de residência ou moradia do cidadão, e, caso este possua mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas, conforme art. 42, parágrafo único, do Código Eleitoral.

A legislação eleitoral concede um tratamento diferenciado ao militar no tocante à sua filiação partidária, contudo, a inexigibilidade desta não obsta a exigibilidade do requisito de domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito. Conforme jurisprudência:

[19] BORN, 2011, p. 40.

> Recurso especial. Eleição municipal. Registro de candidato. Indeferimento. Ausência. Condição de elegibilidade. Domicílio eleitoral. Militar. Provimento.
>
> 1. A condição de elegibilidade referente ao domicílio eleitoral um ano antes do pleito, na respectiva circunscrição, também se aplica aos militares e não é afastada pelo disposto no art. 55, § 2º, do Código Eleitoral. Precedente.
>
> 2. Recurso especial eleitoral a que se nega provimento.[20]

Não obstante muitos militares sejam removidos, de ofício, para outras regiões, em virtude da submissão a disciplina específica[21], não podendo assim escolher livremente seu domicílio, a jurisprudência, como visto, exige o prazo de um ano, previsto pelo art. 9º da Lei das Eleições. O objetivo desse prazo é preservar os vínculos políticos e sociais existentes entre o candidato e o eleitorado o qual pretende representar.

2.3 Desincompatibilização e a inelegibilidade para os militares

A desincompatibilização está vinculada à inelegibilidade, pois é por meio da desincompatibilização que será afastada a inelegibilidade. Nesse caso, poderá ocorrer por meio de um ato voluntário do sujeito pretendente ao mandato eletivo, que para tanto deverá afastar-se da função ou cargo que exerce. Podemos então diferenciar a inelegibilidade da incompatibilidade, tendo em vista o fato de existir nesta a possibilidade desse sujeito afastar o gravame, o que não é possível na primeira. As hipóteses de inelegibilidade encontram-se previstas no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64, enquanto são elencadas nos incisos II a

[20] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 5.389, de 9.10.2012. Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/domicilio-eleitoral>. Acesso em: 15 out. 2013.

[21] BRASIL. Decreto nº 2.040/1996, de 21.10.1996. "Art. 1º Este regulamento estabelece princípios e normas gerais para a movimentação de oficiais e praças da ativa do Exército, considerando: [...]VII – a movimentação como decorrência dos deveres e das obrigações da carreira militar e, também, como direito nos casos especificados na legislação pertinente; [...].". Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22.10.1996.

VII e §§1º a 3º, do art.1º da mesma lei as situações de incompatibilidade para o exercício de determinados empregos, cargos ou funções, tanto de natureza privada como de natureza pública, e uma candidatura para certos cargos. Essas situações são obstáculos que deverão ser superados por todos aqueles que pretendem adquirir o direito de elegibilidade.

Todo o nacional que não se desincompatibilizou será então incompatível, seja pelo fato de não ter se afastado de um cargo que ocupa, ou pelo fato de algum de seus parentes não ter se afastado do mandato eletivo que exercia. Logo, nem sempre poderá o pretendente ao mandato eletivo afastar a inelegibilidade de maneira voluntária, tendo em vista que muitas vezes esse sujeito irá depender da ação de outro sujeito, qual seja a de deixar o exercício do mandato.

Encontra-se ainda a exigência de desincompatibilização em nossa Carta Maior, em seu art. 14, §§ 6º e 7º.

A desincompatibilização possui um objetivo claro de garantir uma maior lisura ao processo eleitoral, visto que impede que o candidato se utilize de seu cargo, emprego ou função, seja de natureza pública ou privada, para beneficiar sua candidatura, evitando-se a prática de abuso de poder econômico ou político.

Dessa forma, o ato de desincompatibilização deverá ser feito por meio da renúncia ou exoneração, nos casos em que a lei exigir o afastamento definitivo do cargo, ou mediante comunicação via ofício protocolizado junto ao órgão onde desempenha suas funções, nos casos em que a lei exigir o simples licenciamento.

No entanto, para que a desincompatibilização torne o candidato ao mandato eletivo elegível, deverá respeitar os prazos determinados pela legislação, conforme Lei Complementar nº 64/1990, a qual estabelece três prazos de desincompatibilização, quais sejam os de seis, quatro e três meses anteriores ao pleito.

Para os militares, a desincompatibilização possui prazos especiais para alguns comandantes[22], quais sejam os agentes políticos militares que estiverem vinculados ao presidente da República ou vinculados ao

governador de estado e do Distrito Federal, ou seja, ministro de Estado, secretário estadual ou secretário distrital.

A Lei Complementar nº 64/1990, a Lei das Inelegibilidades, estabelece que para concorrer ao cargo de presidente e vice-presidente da República, os militares deverão obedecer ao prazo de seis meses, conforme o art. 1º, II, *a*, 2, 4, 6 e 7:

> Art. 1º São inelegíveis:[...]
> II – para presidente e vice-presidente da República:
> a) Até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções: [...] b) os chefes dos órgãos de assessoramento direto, civil e militar, da Presidência da República;
> [...] 4. o chefe do Estado-Maior das Forças Armadas;
> [...] 6. os chefes do Estado-Maior da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; 7. os comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica;[...].[23]

Já para os cargos de governador e vice-governador, os militares também deverão obedecer ao prazo de seis meses, conforme o art. 1º, III, *b*, 1 e 2, da Lei das Inelegibilidades:

> Art. 1º São inelegíveis:
>
> [...] III – para governador e vice-governador: [...] 1. até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos ou funções: 2. os chefes dos Gabinetes Civil e Militar do governador do estado ou do Distrito Federal; os comandantes do distrito naval, região militar e zona aérea; [...].[24]

Para o Senado, os militares deverão respeitar o art. 1º, V, *b*, da Lei Complementar nº 64/1990, que confere o mesmo prazo e condições

---

[22] BRASIL. Lei nº 6.880, de 9.12.1980. Estatuto dos Militares. "Art. 34. Comando é a soma de autoridade, deveres e responsabilidades de que o militar é investido legalmente quando conduz homens ou dirige uma organização militar. O comando é vinculado ao grau hierárquico e constitui uma prerrogativa impessoal, em cujo exercício o militar se define e se caracteriza como chefe. Parágrafo único. Aplica-se à direção e à chefia de organização militar, no que couber, o estabelecido para comando.". *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11.12.1988.

[23] BRASIL. Lei Complementar nº 64/1990, de 18.5.1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21.5.1990.

dos inelegíveis para os cargos de governador e de vice-governador, ou seja, o prazo de seis meses.

De maneira análoga ocorrerá para a Câmara de Deputados, Assembleia Legislativa e Câmara Legislativa, em que, por força do art. 1º, VI, da Lei Complementar nº 64/1990, o militar deverá observar o mesmo prazo e condições previstas para o Senado.

Para prefeito e vice-prefeito, por identidade de situações, será aplicado o mesmo que para os cargos de presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, conforme art. 1º, IV, *a*, da Lei Complementar nº 64/1990, observado ainda o disposto pela alínea *c*, a qual exige que as autoridades policiais, civis ou militares, com exercício no município, deverá afastar-se nos quatro meses anteriores ao pleito.

Para a Câmara Municipal, os militares deverão respeitar o mesmo imposto para o Senado, para a Câmara de Deputados, para prefeito e vice-prefeito, conforme art. 1º, VII, da Lei das Inelegibilidades.

Para outros comandantes, os quais não possuem dispositivo específico, os prazos a serem aplicados são os prazos gerais de todos os servidores, conforme prescreve a Lei Complementar nº 64/1990, em seu art. 1º, II, *i*; III, *a;* IV, *a* e *c;* V, *a* e *b*; VI e VII, *a* e *b*. Dessa forma, a única exceção diz respeito ao prazo de desincompatibilização de quatro meses para os policiais militares em exercício no mesmo município dos cargos para o Executivo Municipal.

Os demais militares, aqueles sem função de comando, não possuem regramento próprio para a desincompatibilização. Sendo assim, esta é extraída residualmente pela jurisprudência, conforme o Tribunal Superior Eleitoral:

> Recurso especial. Registro de candidato. Militar. Desincompatibilização. art. 1º, II, *l* da LC nº 64/1990. Inaplicabilidade.
>
> 1. O militar elegível, que não ocupe função de comando,

[24] BRASIL. Lei Complementar nº 64/1990, de 18.5.1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21.5.1990.

não se submete ao prazo de desincompatibilização previsto no art. 1º, II, *l* da LC nº 64/1990, devendo se afastar após o deferimento do seu registro de candidatura, consoante o disposto nos arts. 14, § 8º, da CF, 98, parágrafo único, do CE e 16, § 4º, da Res.-TSE nº 22.717/2008. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.[25]

Dessa forma, a desincompatibilização do militar sem função de comando, será aferida com a sua inatividade, obedecendo ao disposto no art. 14, § 8º da CF/88.

Por fim, aqueles militares que ocupam cargos administrativos de natureza civil, deverão cumprir o prazo de desincompatibilização previsto para o cargo que estiver ocupando, presentes no art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

3 Ficha limpa e a inelegibilidade para os militares

Um dos instrumentos mais importantes de demonstração de poder exercido pelo povo em uma democracia e que demonstra a participação ativa destes na vida política do país ocorre por meio de projeto de lei de iniciativa popular. É a forma usada pelo povo para atuar publicamente na elaboração das normas que os conduzem.

Para que esse projeto seja criado, é necessária a apresentação de um abaixo assinado à Câmara dos Deputados, que deve estar assinado por um número mínimo de cidadãos, distribuídos por pelo menos cinco estados e com percentual mínimo do eleitorado em cada um desses, conforme prevê o art. 61, § 2º, da Carta Maior.

Por meio dessa mobilização de milhões de brasileiros, foi possível a criação da Lei da Ficha Limpa, um marco na história do Brasil,

[25] BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 30182*, de 29.9.2008. rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?configName=SJUT&toc=false&sectionServer=TSE&sectionNameString=avancado&livre=@DOCN=000032568>. Acesso em: 15 out. 2013.

fundamental para a democracia e a grande luta contra corrupção e a impunidade. Essa motivação popular representou uma vontade do povo brasileiro em querer mais do que apenas escolher os seus representantes, tendo em vista o desejo de ter eleições mais sérias, que não sejam comprometidas por abuso de poder.

O projeto de lei foi então, depois de colhidas as devidas assinaturas, aprovado pela Câmara de Deputados e pelo Senado Federal por votação unânime. E, em 4 de junho de 2010, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou, sem vetos, a Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

O TSE, por entender que a Lei da Ficha Limpa não alterava o processo eleitoral de 2010, resolveu que esta passaria a valer no mesmo ano. No entanto, após muita discussão, o Supremo Tribunal Federal decidiu que essa lei passaria a valer apenas para as eleições de 2012, uma forma de preservar a segurança jurídica brasileira, visto que não se pode mudar, no meio do caminho, a regras da disputa eleitoral. A decisão do STF respeitou assim a Constituição Federal, que em seu art. 16 prevê que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, mas não se aplicará à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

A Lei da Ficha Limpa (Lei nº 135/2010) deu nova redação à Lei das Inelegibilidades (Lei nº 64/1990), revogando, alterando e introduzindo dispositivos. O objetivo principal dessa lei é atingir as situações de restrição à capacidade eleitoral passiva daquelas pessoas que possuam uma vida pregressa em desconformidade com o exercício de um mandato eletivo. Esta lei complementar instituiu outras hipóteses de inelegibilidade com finalidade de proteger a probidade e a moralidade administrativa no exercício dos mandatos, conforme prevê o art. 14, § 9º da Constituição Federal.

Com a entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa, todos aqueles que são candidatos a um cargo eletivo terão que comprovar perante a Justiça Eleitoral, no ato de seu registro de candidatura, a sua idoneidade. A presente lei não torna os candidatos melhores ou piores, mas impede que os "fichas sujas", aqueles que se envolveram com a prática de ilícitos, possam agir em nome do povo, por serem indignos.

A Lei da Ficha Limpa alterou ao todo a redação de seis incisos da Lei das Inelegibilidades e criou oito hipóteses novas de restrição à capacidade eleitoral passiva, acrescendo os parágrafos 4º e 5º ao art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Outras alterações ocorreram na redação do art. 15, bem como na redação do art. 22 em seu inciso XIV e a revogação de seu inc. XV, sendo acrescidos ainda os arts. 26-A, 26-B e 26-C, todos da Lei nº 64/1990; o art. 3º trouxe a previsão de caráter transitório para os recursos que se encontravam em andamento na época de sua publicação.

Um dos pontos polêmicos de alteração foi a ampliação do prazo de inelegibilidade de três para oito anos, com a finalidade de assegurar dessa maneira a efetividade das sanções que visam reprimir os ilícitos eleitorais. Esse prazo foi alterado em função do fato de que o encerramento dos processos, na maioria das vezes, ocorria após o prazo da sanção de três anos.

O legislador adotou assim o prazo de inelegibilidade igual a maior legislatura que temos, qual seja a do Senado, que é de oito anos. Sobre esse prazo de oito anos, cabe ressaltar que, mesmo para os casos em que a inelegibilidade já estava em trânsito, quando do surgimento da nova lei mais gravosa, poderá ser utilizada a nova lei, podendo o candidato ser surpreendido com um aumento em sua restrição à capacidade eleitoral passiva, considerando-se o fato de não existir direito adquirido à elegibilidade, conforme decisão proferida pelo STF nas ADC nº 29 e 30 e ADI nº 4578.

Um dos dispositivos com importante modificação é a alínea *e* do art. 1º, I, da Lei nº 64/1990, que trata da desnecessidade do trânsito em julgado para configurar a inelegibilidade. Conforme nova redação da Lei Complementar nº 64/1990:

> Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo: [...] os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: [...].[26]

Consoante a alínea *e*, a fonte geradora de inelegibilidade pode ser tanto por condenação transitada em julgado, como por condenação

por órgão judicial colegiado. Dessa forma, a condenação por Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral, Tribunal Superior ou Supremo Tribunal Federal, por qualquer dos crimes acima citados, torna o cidadão inelegível da data da publicação dessa decisão até oito anos após o cumprimento da pena. Cabe ressaltar que o Plenário do TSE julgou, na data de 2 de dezembro de 2010, o Recurso Ordinário nº 169795, por meio do qual decidiu que o Tribunal do Júri é um órgão colegiado. Portanto, o Júri está também incluso nas vedações da alínea *e* da Lei da Ficha Limpa. [27]

No que diz respeito à inelegibilidade dos militares, a Lei da Ficha Limpa (Lei nº 135/2010) deu nova redação à Lei das Inelegibilidades (Lei nº 64/1990), alterando o disposto no art. 1º, inciso I, alínea f, da Lei Complementar nº 64/1990, conforme o texto legal:

> Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo: [...] f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos; [...].[28]

Essa alínea modificou apenas o prazo da inelegibilidade de três para oito anos, mantendo a redação anterior à Lei Complementar nº 135/2010.

A indignidade ou incompatibilidade, prevista por essa alínea, está disposta no art. 142, § 3º, incisos VI e VII, da Constituição Federal:

> Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República,

[26] BRASIL. Lei Complementar nº 64/1990, de 18.5.1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21.5.1990.

[27] Uma observação deve ser feita no tocante ao órgão jurisdicional de primeira instância da Justiça Militar, o qual é representado pelos conselhos de Justiça, que são também órgãos colegiados. Existem duas espécies de conselhos de Justiça, quais sejam o Conselho Especial e o Conselho Permanente. O primeiro julga os militares oficiais, sendo que é composto por cinco membros, entre esses um é o juiz-auditor, um é oficial-general superior presidente e os outros três são oficiais sorteados. Já o segundo irá julgar os praças e terá uma duração de três meses, sendo composto por um juiz-auditor, um oficial superior presidente e os outros três são oficiais de posto, escolhidos pelo comandante da região.

[28] BRASIL. Lei Complementar nº 64/1990, de 18.5.1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21.5.1990.

> e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. [...] § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: [...] VI – o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de Tribunal Militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; VII – o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; [...].[29]

Ainda estão previstas no art. 120 da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto Militar), conforme o texto legal:

> Art. 120. Ficará sujeito à declaração de indignidade para o oficialato, ou de incompatibilidade com o mesmo, o oficial que:
>
> I – for condenado, por tribunal civil ou militar, em sentença transitada em julgado, à pena restritiva de liberdade individual superior a 2 (dois) anos;
>
> II – for condenado, em sentença transitada em julgado, por crimes para os quais o Código Penal Militar comina essas penas acessórias e por crimes previstos na legislação especial concernente à segurança do Estado;
>
> III – incidir nos casos, previstos em lei específica, que motivam o julgamento por Conselho de Justificação e neste for considerado culpado; e
>
> IV – houver perdido a nacionalidade brasileira.[30]

O conceito de indignidade para o oficialato está previsto no art. 100 do Código Penal Militar. Já as expressões de "indignidade para o oficialato", de "incompatibilidade para o oficialato", "perda do posto" [31] e "perda da patente" dizem respeito aos oficiais, tanto das Forças Armadas como das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos estados e do Distrito Federal.

---

[29] BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 nov. 2013.

Deve-se notar que a pena de indignidade para o oficialato não é uma matéria de competência eleitoral; no entanto, essa pena acarretará consequências nesse âmbito, como ocorre com a inelegibilidade decorrente dessa pena.

Bem como a incompatibilidade com o oficialato, a indignidade é considerada uma pena acessória e imprescritível, conforme previsto nos incisos II e III do art. 98 e art. 130, ambos do Código Penal Militar. A declaração de incompatibilidade ou de indignidade para com o oficialato acarreta, automaticamente, a perda do posto e da patente, levando, assim, a uma demissão *ex officio*, em outras palavras, sem direito a qualquer indenização ou remuneração, conforme arts. 118 e 119 do Estatuto dos Militares.

Conforme a Lei nº 8457/1992 (Lei de Organização Judiciária Militar da União), a representação para decretação de indignidade de oficial ou sua incompatibilidade para com o oficialato compete originariamente ao Superior Tribunal Militar, quando em nível federal. Já em nível estadual e do Distrito Federal, para os oficiais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, conforme a Constituição Federal dispõe no art. 42, § 1º, e no art. 125, §§ 3º e 4º.

A apreciação da matéria de indignidade do oficialato deve ser feita pelo denominado Conselho de Justificação e de Indignidade para o Oficialato, conforme a Lei nº 5.836/1972, a qual dispõe sobre o Conselho de Justificação. Essa é a primeira fase do processo que levará a perda do oficialato, a qual possui caráter essencialmente administrativo e pode tornar-se híbrida, constitui um momento em que a comissão processante irá avaliar por meio de um processo especial se o referido oficial possui ou não condição para permanecer na ativa e, caso seja militar da reserva remunerada ou reformado,

[30] BRASIL. *Lei nº 6.880/1980*, de 9.12.1980. Dispõe sobre Estatuto dos Militares. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11.12.1988.

[31] BRASIL. *Lei nº 6.880/1980*, de 9.12.1980. Dispõe sobre Estatuto dos Militares. "Art. 16. [...] § 1º *Posto* é o grau de hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República ou do Ministro de Força Singular e confirmado em Carta Patente.[...]". *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11.12.1988.

se o mesmo é incapaz de permanecer na inatividade a qual se encontra. Já na segunda fase, o tribunal competente, quais sejam: o Superior Tribunal Militar, o Tribunal Militar do Rio Grande do Sul, de São Paulo e de Minas Gerais, ou Tribunal de Justiça dos demais estados; decidirá acerca da perda do posto e da patente ou acerca da reforma compulsória, sendo, portanto, uma fase essencialmente judicial.

Além disso, é importante mencionar que os réus que forem condenados por crimes militares ou eleitorais têm seus direitos políticos suspensos até que cumpram sua pena e a mesma seja extinta legalmente. Em virtude de o prazo da inelegibilidade contar-se da data do trânsito em julgado, sendo concomitante com a condenação criminal, a suspensão dos direitos políticos pode abranger por completo a sanção de inelegibilidade por oito anos ou, dependendo do prazo da imposição da pena, poderá terminar antes desse período.

A problemática que envolve o prazo de oito anos da inelegibilidade apresenta-se no conflito aparente de normas entre as alíneas *e* e *f* da Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, inciso I. A lei deveria prever em sua alínea *f* que a inelegibilidade seria superveniente ao cumprimento da pena, em outras palavras, que o prazo de oito anos começasse a ser contado após o cumprimento da pena, como ocorre na alínea *e*. Nesta alínea, a inelegibilidade é superveniente à suspensão dos direitos políticos pela condenação criminal em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, o que permite, ainda, que a contagem do prazo de inelegibilidade ocorra antes mesmo do trânsito em julgado da sentença.

Cabe ressaltar que a indignidade para o oficialato é essencialmente um crime contra a administração pública, o que, pelo art. 1º, inciso I, alínea *e*, da Lei Complementar nº 64/1990, gera a inelegibilidade pelo prazo de oito anos após o cumprimento da pena.

Segundo Joel José Cândido, a alínea *e* deverá incidir para todas as pessoas as quais não possuírem sanções nas demais alíneas específicas, pois esta é genérica, para que não ocorra, dessa forma, um duplo apenamento pelo mesmo fato.[32]

Porém, segundo Marcos Ramayana, em um entendimento mais

esclarecido, caso ocorra uma condenação de reclusão por crime militar que seja superior a oito anos, o oficial ficará inelegível somente durante o cumprimento da pena, período compreendido dentro do prazo de suspensão dos direitos políticos, o que tornaria a sanção de inelegibilidade "inútil". Logo, a alínea *e* somente não deve ser aplicada quando o prazo da condenação for inferior ao prazo de inelegibilidade, pois acarretaria *bis in idem*, em outras palavras, o condenado acabaria por cumprir duas vezes a sanção de inelegibilidade de oito anos. Além disso, os militares não podem ter suas candidaturas de forma mais facilitada que a de outros não oficiais, os quais deverão permanecer inelegíveis por oito anos após o cumprimento da pena. Ramayana ainda reforça sua ideia ao mencionar a importância de os militares serem sancionados de forma igual ou superior a não oficiais, visto a relevância desses cidadãos os quais trabalham em prol da sociedade.[33]

4 Considerações finais

Sobre o estudo ora realizado, fundado nos posicionamentos doutrinários eleitorais, em observância aos entendimentos jurisprudenciais e fundamento legal constitucional e infraconstitucional, pode-se chegar a algumas proposições a respeito da inelegibilidade para os militares.

Inicialmente, verificam-se as particularidades da situação dos direitos políticos dos militares, que no decorrer da história tiveram o alistamento eleitoral alterado. Tendo início na Constituição Política do Império, em 1824, com a proibição de voto dos militares; Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 1891, a qual proibia o alistamento dos praças de pré, excetuado os alunos das escolas militares do ensino superior; Constituição de 1934, a qual também proibia o alistamento dos praças de pré, no entanto, pôs a salvo os sargentos do Exército e da Armada e das forças auxiliares do Exército, bem como aspirantes a oficial, além dos alunos das escolas militares do ensino superior; Carta Polaca, em 1937, a qual proibiu o alistamento dos militares em serviço ativo; Constituição de 1946, a qual voltou aos moldes da Constituição de 1934, colocando ainda a salvo os suboficiais; Constituição de 1967, período

[32] CÂNDIDO, 1999, p. 320.

[33] RAMAYANA, 2004, p. 203.

de ditadura militar, só era permitido o alistamento dos militares oficiais, guardas-marinhas, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas militares de ensino superior para a formação de oficiais. Já em nossa atual Constituição Federal, permanece apenas a restrição aos conscritos. Esses foram momentos históricos marcantes, por meios dos quais iniciamos o estudo para melhor compreender as futuras alterações. Isso demonstra a adaptação do direito com o passar dos tempos, sendo influenciado pelos respectivos contextos históricos.

Do mesmo modo, analisou-se a elegibilidade dos militares com o passar dos anos e decorrer das constituições. Essa elegibilidade passa de um momento sem restrições, como ocorre na Constituição do Império, para um momento que permite apenas a candidatura de oficiais e praças (em última escala de graduação), tornando atualmente, Constituição de 1988, inelegíveis apenas os conscritos. Esses devem ter os seus direitos políticos suspensos pela necessidade de estarem em prontidão nos quartéis nos dias de eleições, além da possível influência dos comandantes sob a vontade destes.

Posteriormente, analisou-se a necessidade de o militar (não conscrito) ter que se desincompatibilizar para afastar a inelegibilidade. Essa desincompatibilização deverá ocorrer respeitando-se os cargos para os quais o militar irá candidatar-se, pois, para os cargos de presidente e vice-presidente da República, senador, governador, vice-governador, Câmara de Deputados, Assembleia Legislativa, Câmara Legislativa e Câmara Municipal, o prazo será de até seis meses antes do pleito. Já para os militares que almejam o cargo de prefeito e vice-prefeito, com exercício no município, devem afastar-se de seus cargos e funções quatro meses antes do pleito. Instituto este que se torna exigível com a finalidade de tutelar a isonomia entre os candidatos, impedindo a interferência do poder econômico e o abuso do exercício de função, cargo ou emprego.

Por fim, apresentaram-se as inovações trazidas pela Lei da Ficha Limpa (Lei nº 135/2010), advinda de um projeto de lei de iniciativa popular. É uma clara manifestação popular, a qual busca eleições mais sérias, afastando todos aqueles candidatos que não possam provar sua idoneidade, os "fichas sujas", e que, por conseguinte, não podem e não

devem agir em nome do povo, por serem indignos.

No que diz respeito aos militares, a Lei da Ficha Limpa modificou o prazo da inelegibilidade de três para oito anos, para qualquer cargo, os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis. No entanto, há uma problemática que envolve a contagem do prazo de oito anos da inelegibilidade, devido a um conflito aparente de normas entre as alíneas *e* e *f* da Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I (com as alterações da LC nº 135/2010). A lei deveria ter previsto em sua alínea *f* que o prazo de oito anos deveria começar a ser contado após o cumprimento da pena, como ocorre na alínea *e*. Nesta alínea, a inelegibilidade é superveniente à suspensão dos direitos políticos pela condenação criminal em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, o que permite, ainda, que a contagem do prazo de inelegibilidade ocorra antes mesmo do trânsito em julgado da sentença.

Dessa feita, é correto afirmar que os militares não podem ter suas candidaturas de forma mais "facilitada" que a de não oficiais, os quais deveriam permanecer inelegíveis por oito anos após o cumprimento da pena. Lembrando a importância de os militares serem sancionados de forma igual ou superior, visto a relevância desses cidadãos os quais trabalham em prol da sociedade.

No entanto, é certo que a lei tratou desses de maneira diversa em alínea específica, a alínea *f*, já que a alínea *e* deve incidir para todas as pessoas as quais não possuírem sanções nas demais alíneas específicas, pois esta é genérica, para que não ocorra, dessa forma, um duplo apenamento pelo mesmo fato. Sendo assim, não há que se falar em princípio da isonomia, visto que os militares ao serem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, já estarão sendo punidos com a pena mais rigorosa imposta a esses cidadãos, que possuem uma profissão com características próprias, as quais impedem muitas vezes que esses possam posteriormente ingressar no mercado de trabalho.

Portanto, para os não militares, ficam suspensos os direitos políticos (não poder votar e ser votado) por condenação criminal transitada em julgado ou decisão proferida por órgão judicial colegiado, tornando-se inelegíveis antes do trânsito em julgado. Ainda, após o cumprimento da

pena criminal, esses serão inelegíveis por mais oito anos, mas poderão exercer o direito de voto. Diferentemente, os militares só ficarão com seus direitos políticos suspensos por meio da sentença transitada em julgado, sendo que a perda do oficialato ocorrerá após um exame de conduta em fato administrativo ou pela condenação definitiva à pena privativa de liberdade superior a dois anos, levando assim a inelegibilidade por oito anos, prevista pela Lei nº 135/2010, que poderá coincidir com o tempo de suspensão de seus direitos políticos.

Por essas e outras razões fornecidas ao longo dessa breve análise, infere-se que possuímos apenas contornos que definem os direitos para os militares, não existindo ainda leis bem definidas a respeito dos mesmos. Um dos motivos deve-se ao fato de ainda possuirmos uma tímida atividade dos militares na disputa por cargos eletivos, além de uma desinteressada doutrina, ou ainda, quem sabe, um desinteresse geral por parte dos governantes.

Referências

ABRACCI. *Ficha Limpa:* a lei que o Brasil faz valer. Disponível em: <http://www.fichalimpa.org.br/index.php/main/ficha_limpa>. Acesso em: 17 ago. 2013.

ASSUNÇÃO, Moacir; ASSUNÇÃO, Marcondes Pereira. *Ficha Limpa:* a lei da cidadania. Santos, SP: Realejo, 2010.

BORN, Rogério Carlos. *Direito Eleitoral Militar.* Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2013.

_____. Decreto-Lei nº 1.001/69, de 21.10.1969. Código Penal Militar. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21.10.1969.

_____. Decreto nº 2.040, de 21.10.1996. Aprova o Regulamento de Movimentação para Oficiais e Praças do Exército. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil,* Brasília, DF, 22.10.1996.

_____. Lei Complementar nº 64/1990, de 18.5.1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21.5.1990.

_____. Lei Complementar nº 135, de 4.6.2010. Lei da Ficha Limpa. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil,* Brasília, DF, 7.6.2010.

_____. Lei nº 4.375, de 17.8.1964. Lei do Serviço Militar. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil,* Brasília, DF, 3.9.1964.

_____. Lei nº 6.880/1980, de 9.12.1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil,* Brasília, DF, 11.12.1988.

_____. Lei nº 9.504/1997, de 30.9.1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil,* Brasília, DF, 1º.10.1997.

_____.Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 30182,* de 29.9.2008. rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?configName=SJUT&toc=false&sectionServer=TSE&sectionNameString=avancado&livre=@DOCN=000032568>. Acesso em: 15 out. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 5389*, de 9.10.2012. Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/domicilio-eleitoral>. Acesso em: 15 out. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 20.318/PA*, de 19.9.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tr

ibunal=TSE&processoNumero=20318&processoClasse=RESPE&decisaoData=20020919&decisaoNumero=20318>. Acesso em: 14 out. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 15.072*, de 28.2.1989, rel. Min. Sydney Sanches. DJ 25-7-1989, p. 1. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/alistamento-eleitoral>. Acesso em: 13 out. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 15.099*, de 9.3.1989, rel. Min. Villas Boas. *DJ* 13.9.1989, p. 14.451. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/alistamento-eleitoral>. Acesso em: 13 out. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 20.165*, de 7.4.1998, rel. Min. Nilson Naves. *DJ* 14.5.1998, p. 85. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/alistamento-eleitoral>. Acesso em: 13 out. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n° 20.615*, de 4.5.2000 e, no mesmo sentido, a Res. nº 20.614, 4.5.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=575&processoClasse=CTA&decisaoData=20000504&decisaoNumero=20615>. Acesso em: 14 out. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 21.787*, de 1º.6.2004, rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/filiacao-partidaria/militares>. Acesso em: 14 out. 2013.

CÂNDIDO, Joel José. *Inelegibilidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Edipro, 2003.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

COÊLHO, Marcos Vinicius Furtado. *Direito Eleitoral e Processo Eleitoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JUSBRASIL. *Lei Ficha Limpa* – Lei Complementar nº 135/2010 | Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/823283/lei-ficha-limpa-lei-complementar-135-10>. Acesso em: 17 ago. 2013.

LOURA JÚNIOR, Juasy dos Santos. *Militar* – da elegibilidade ao mandato parlamentar. Disponível em: <http://idero-org.blogspot.com.br/2011/07/militar-da-elegibilidade-ao-exercicio.html>. Acesso em: 16 ago. 2013.

MILL, John Stuart. *Ensaio sobre a liberdade.* São Paulo: Escala, 2007.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral.* São Paulo: Atlas, 2010.

PIRES, Sérgio Fernandes Senna; AMORIM, Miriam Campelo de Melo. *Elegibilidade e filiação dos militares*. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Brasília, 2006. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1637>. Acesso em: 19 set. 2013.

RAMAYANA, Marcos. *Código Eleitoral comentado.* Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo.* São Paulo: Malheiros, 2005.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

A OBRIGATORIEDADE DO VOTO NO BRASIL: AVANÇO OU RETROCESSO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO?[1]

THE OBLIGATION VOTE IN BRAZIL: FORWARD OR REVERSE THE STATE DEMOCRATIC RIGHT?

JANIERE PORTELA LEITE PAES[2]

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo pesquisar os antecedentes históricos referentes à participação popular nos regimes democráticos;

[1] Artigo recebido em 28 de maio de 2015 e aprovado para publicação em 20 de agosto de 2015.

[2] Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Uniderp-Anhaguera. Bacharela em Direito pela Faculdade Guanambi. Técnico judiciário do TRE/AL, removida para o TRE/BA. Coautora da obra: *Recursos eleitorais cíveis e criminais*. Rio de Janeiro: Campus, 2014.

analisar a natureza jurídica do sufrágio e do voto no Brasil; apresentar os principais argumentos favoráveis e contrários à manutenção da obrigatoriedade do voto em nosso país; e, por fim, analisar se a obrigatoriedade do voto no Brasil representa avanço ou retrocesso aos princípios do Estado democrático de direito. Trata-se, portanto, de revisão bibliográfica com utilização do método dedutivo, tendo em vista uma abordagem legislativa, doutrinária e jurisprudencial, em âmbito nacional, com a finalidade de analisar se a obrigatoriedade do voto em nosso ordenamento jurídico se coaduna aos princípios democráticos e apresentar as vantagens da adoção do voto facultativo para todos.

Palavras-chave: Cidadania. Eleições. Voto facultativo. Voto obrigatório. Sufrágio.

ABSTRACT

This work has for goal research the historical background related to popular participation in democratic regimes; analyze the legal nature of suffrage and voting in Brazil, present the main arguments for and against the maintenance of mandatory voting in our country and finally examine whether mandatory voting in Brazil is forward or backward to the principles of a democratic state right. It is therefore of literature review using the deductive method, considering a legislative approach, doctrine and jurisprudence, at the national level, in order to examine whether the obligation to vote in our legal system is consistent with democratic principles and present the advantages of adopting voluntary voting for everyone.

Keywords: Citizenship. Elections. Optional vote. Compulsory vote. Suffrage.

1 Introdução

O instrumento do sufrágio concretizado pelo voto passou por importante processo evolutivo nos últimos anos, conforme será demonstrado. Contudo, diante do atual cenário político e social da

democracia brasileira, é relevante analisar se a manutenção de sua obrigatoriedade em nosso ordenamento jurídico representa avanço ou retrocesso ao processo político nacional.

Inicialmente, serão apresentados os antecedentes históricos da democracia em âmbito mundial e nacional, assim como os fundamentos das principais teorias doutrinárias utilizadas para a definição do conceito de democracia. Nesse contexto, apresentam-se as características dos regimes democráticos, bem como a importância da participação popular nesses regimes, sobretudo no que concerne ao regime adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por conseguinte, passa-se à análise das principais características das formas direta e indireta de exercício da soberania popular no Brasil, assim como dos principais conceitos doutrinários sobre sufrágio e voto, culminando no aprofundamento do estudo da natureza jurídica do sufrágio e do voto e de que o entendimento dominante é o de se tratar de direito público subjetivo.

A seguir, serão apresentados os principais argumentos favoráveis à manutenção da obrigatoriedade do voto, assim como os principais argumentos favoráveis à extensão do voto facultativo para todos os cidadãos brasileiros, à luz dos princípios estruturantes do Estado democrático de direito brasileiro.

Por fim, será analisada a correlação de compatibilidade entre os argumentos apresentados pelas duas correntes e os princípios democráticos regentes em nosso país, para que seja verificado se estes representam efetivamente avanço ou retrocesso ao atual estágio de evolução do Estado democrático de direito pátrio.

2 Democracia

2.1 Conceito e antecedentes históricos

Ao analisar os antecedentes históricos, remonta-se à Grécia Antiga como o embrião da democracia. Nesse sentido, Bonavides (2010, p. 288) menciona

que "A Grécia foi o berço da democracia direta, mormente Atenas, onde o povo, reunido na ágora, para o exercício direto e imediato do poder político, transformava a praça pública no grande recinto da nação".

Contudo, o título de cidadão era concedido apenas aos homens livres, ou seja, mulheres, escravos e estrangeiros eram excluídos da vida política, o que evidentemente reduzia o número de participantes efetivos da democracia grega.

Para Bobbio (1998, p. 329), na teoria da democracia, destacam-se três tradições do pensamento político: a *teoria clássica ou aristotélica,* que identifica três formas de governo, quais sejam: monarquia, aristocracia e democracia, em que esta se distingue das demais como governo do povo; a *teoria medieval,* de origem romana, apoiada na soberania popular; e a *teoria moderna*, ou teoria de Maquiavel, que entende a democracia como uma forma de república.

Verifica-se que inúmeras definições de democracia foram apresentadas, contudo a determinação de um conceito para esse vocábulo não se apresenta como tarefa das mais fáceis. Segundo Pontes de Miranda (2002, p. 191), "Democracia é a participação do povo na ordem estatal: na escolha dos chefes, na escolha dos legisladores, na escolha direta ou indireta dos outros encarregados do poder público".

Todavia, verifica-se que o conceito de democracia não é imutável; pelo contrário, está em constante transformação, pois consiste num sistema de ideias que se transforma de acordo com o progresso ético e científico da humanidade (PINTO FERREIRA, 1993, apud MENDONÇA, 2004, p. 54).

Portanto, pode-se designar democracia como o regime cujo poder para governar pertence eminentemente ao povo, que o poderá exercer direta ou indiretamente, de acordo com as regras constitucionais previamente estabelecidas, com a finalidade de atender aos anseios da sociedade e promover o bem-estar coletivo.

2.2 Participação popular nos regimes democráticos

Ao longo dos tempos, o modelo de democracia direta praticado na Grécia Antiga tornou-se de difícil execução em decorrência do elevado crescimento da população nos estados modernos, sobretudo a partir do século XVIII. A solução encontrada foi a criação de uma nova forma de exercício do poder de governar, qual seja: o modelo indireto ou representativo (MENDONÇA, 2004, p. 54).

A doutrina divide em três as modalidades de regimes democráticos: a democracia direta, em que o povo exerce por si o poder, a exemplo do modelo praticado na Grécia Antiga e, contemporaneamente, nos Cantões suíços; a democracia representativa, na qual o povo elege os representantes, outorgando-lhes poderes para que, em seu nome, governem o país; e a democracia semidireta ou participativa, ou seja, uma democracia representativa combinada com características da democracia direta (LENZA, 2010, p. 869).

Segundo Dallari (2012, p. 157), ante a impossibilidade prática de utilização dos processos da democracia direta, tornou-se inevitável recorrer à democracia representativa, embora, nas últimas décadas, venha sendo ampliada a autoridade dos institutos da democracia participativa, cujo objetivo é intensificar o caráter democrático das decisões e ações das autoridades públicas.

Dessa forma, percebe-se que, nos últimos tempos, a democracia representativa está sendo cada vez mais adotada pelos estados modernos como solução legítima para o exercício da soberania popular, cujo poder de escolha dos representantes pertence aos cidadãos por meio do sufrágio concretizado pelo voto.

Segundo Bobbio (2013, p. 35), "a democracia é o regime mais desejável, mas também o mais difícil de fazer funcionar e o mais fácil de arruinar", pois tem a difícil tarefa de conciliar a liberdade e o poder.

2.3 O regime democrático brasileiro

A Constituição Cidadã, em seu art. 1º, parágrafo único, adota a democracia representativa como forma de exercício da soberania

popular ao assentar que "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição".

A expressão "por meio de representantes eleitos" consagra como representativo nosso regime democrático, ou seja, o poder continua pertencendo ao povo, no entanto, ante as dificuldades de exercê-lo diretamente, elegem-se candidatos do próprio povo para que os representem perante o Estado.

Por conseguinte, a expressão "ou diretamente, nos termos desta Constituição" refere-se aos instrumentos de participação direta no exercício da soberania: o plebiscito, o referendo e as formas de iniciativa popular, todos dispostos na Constituição Federal e que serão devidamente apresentados no decorrer do presente texto.

Alguns doutrinadores, a exemplo de Dalmo Dallari (2012), Pedro Lenza (2010) e Roberto Moreira de Almeida (2012), denominam a democracia brasileira como semidireta ou mista, em vista da previsão constitucional de participação popular direta na soberania do Estado.

Embora se admita a existência de instrumentos de participação direta no exercício da soberania, a Carta Maior adotou o regime democrático representativo, em regra, como forma de exercício da soberania, conforme preleciona Bonavides (2010, p. 353), como "única solução possível" para o exercício do poder no Estado moderno.

Para Azambuja (2003, p. 336), entre os três principais meios de escolha de governantes – a eleição, a hereditariedade e a força –, o primeiro é o que melhor se coaduna com os interesses da sociedade: "Dos três processos, pois, a eleição, o sufrágio é o mais aceitável, pois é o que apresenta menos inconvenientes; sem ser perfeito, é o mais conforme aos interesses da sociedade".

Percebe-se atualmente, no cenário político nacional, uma crise de representatividade. A população tem manifestado constantemente insatisfação perante atitudes reprováveis provenientes daqueles que foram eleitos para representar a coletividade. Nesse diapasão,

observa-se que a insatisfação da sociedade demonstra a necessidade de aperfeiçoamento da democracia nacional por meio da introdução de novos instrumentos que permitam maior participação popular nas decisões do Estado.

3 Sufrágio e voto no Brasil

A Carta Magna dispõe expressamente, em seu art. 14, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. Estão elencadas assim as formas diretas de exercício da soberania: plebiscito, referendo e iniciativa popular; e as indiretas: sufrágio e voto. Alguns doutrinadores a denominam como democracia participativa ou semidireta (LENZA, 2010, p. 870).

Segundo Almeida (2012, p. 83), plebiscito é uma consulta prévia direcionada ao cidadão que deverá decidir de maneira objetiva sobre determinado assunto político ou institucional, nos termos da Lei nº 9.709/1998, e será convocado mediante decreto legislativo.

Quanto ao referendo, também consiste em consulta popular, contudo ocorre posteriormente à edição do ato legislativo ou administrativo, cabendo aos cidadãos a respectiva ratificação ou rejeição, consoante dispõe o art. 2º do diploma legal mencionado anteriormente. Registre-se, ainda, que o resultado obtido pelo referendo tem efeito vinculante, ou seja, a decisão popular deve ser imediatamente cumprida pelo Congresso Nacional.

Relativamente ao instituto da iniciativa popular, transcreve-se a sábia lição de Dallari (2012, p. 155): "A iniciativa confere a um certo número de eleitores o direito de propor uma emenda constitucional ou um projeto de lei".

Nos tópicos subsequentes, passaremos a tratar especificamente das formas indiretas de exercício da soberania popular, quais sejam: o sufrágio e o voto.

3.1 Sufrágio: conceito e formas de exercício

Bonavides (2010, p. 245) denomina sufrágio o poder que se reconhece a determinado número de pessoas (cidadãos) para participar direta ou indiretamente da soberania de um país. Com o mesmo objetivo, segue a lição de Canotilho (2003, p. 301):

> O sufrágio é um instrumento fundamental de realização do princípio democrático. [...] Daí a importância do direito de voto como direito estruturante do próprio princípio democrático e a relevância do procedimento eleitoral justo para a garantia da autenticidade do sufrágio.

Segundo Silva (2010, p. 349), o sufrágio é um direito que decorre diretamente do princípio de que todo poder emana do povo, constituindo instituição fundamental da democracia representativa, cujas formas de exercício se apresentam como restrito ou universal.

Em nosso país, a Constituição da República, em seu art. 14, assegura aos cidadãos brasileiros o sufrágio universal, com o objetivo de garantir a máxima participação do povo nos atos de cidadania, que compreende o direito de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva).

O sufrágio universal pode ser definido como aquele em que a possibilidade de participação do eleitorado não fica restrita às condições econômicas, acadêmicas, profissionais ou étnicas. Todavia, diz-se que o sufrágio é restrito quando o poder de participação fica adstrito unicamente ao preenchimento de determinados requisitos (PAES, 2013).

Segundo Bonavides (2010, p. 250), não há sufrágio completamente universal, tendo em vista que, em todas as suas formas de apresentação, comportam-se restrições, em maior ou menor grau. Conquanto o sufrágio universal esteja alçado à categoria de cláusula pétrea, admitem-se restrições ao seu exercício, uma vez que se faz necessário o preenchimento de alguns requisitos objetivos para o alistamento eleitoral, a exemplo da nacionalidade e idade mínima de 16 anos completos até a data do pleito no ano eleitoral.

Restringe-se, também, o sufrágio por motivo de engajamento no serviço militar aos chamados "conscritos", que ficam impedidos de alistarem-se eleitores e votarem durante o período em que estiverem prestando serviço militar obrigatório.

Há ainda duas formas de restrição ao sufrágio, quais sejam: i) suspensão ou perda dos direitos políticos, que poderá ser proveniente de condenação criminal, procedimento de interdição por incapacidade civil absoluta, sanção por improbidade administrativa, recusa em cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa ou, ainda, cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado, nos termos do art. 15 da Carta Maior; ii) aquisição de nova naturalização em que não haja reciprocidade.

Anteriormente, existiam diversos motivos que ensejavam restrições ao sufrágio, a exemplo do sufrágio censitário ou pecuniário, quando o Estado estabelecia a exigência do pagamento de determinados tributos, como também a propriedade de terras, como requisito obrigatório para a participação no processo eleitoral.

De igual forma, o sufrágio capacitário apresentava como critério de limitação o grau de instrução de seu titular, a fim de afastar do cenário político as pessoas com menos instrução acadêmica. No Brasil, até a promulgação da Constituição da República, em 1988, vedava-se o voto aos analfabetos, o que, sem dúvida, configurava típico sufrágio capacitário, tendo em vista o elevado quantitativo de analfabetos em nosso país no século passado. Contudo, embora não haja restrições ao alistamento ou ao direito de votar, ao analfabeto restringe-se o direito de ser votado (art. 14, § 4º da Constituição Federal).

3.2 Voto: conceito e distinções

Consoante dispõe o *Vocabulário jurídico*, de De Plácido e Silva (2007), a palavra "voto" provém do latim *votum,* de *votare*, e significa "eleger ou escolher pelo voto". Em sentido jurídico, voto pode ser definido como a materialização do sufrágio, ou seja, a concretização do exercício da soberania direta ou indiretamente, mediante o poder de escolha de representantes, para que estes exerçam em seu nome os atos

necessários ao bom desempenho das atribuições dos cargos para os quais foram eleitos, com a finalidade de proporcionar o bem-estar social.

Para Mendonça (2004, p. 105), "o voto é um instrumento pelo qual o cidadão exerce o direito político, manifestando solenemente a sua opção, fazendo valer a sua vontade soberana". Nesse sentido, o voto emerge como verdadeiro instrumento de legitimação do poder emanado pelo povo aos seus representantes, tendo em vista que o voto é ato fundamental para concretização efetiva do princípio democrático consagrado pela Magna Carta (PAES, 2013).

Com efeito, embora os vocábulos *sufrágio* e *voto* pareçam expressões sinônimas, na verdade, assumem significações distintas. Segundo Silva (2010, p. 349), "As palavras sufrágio e voto são empregadas comumente como sinônimas. A Constituição, no entanto, dá-lhes sentidos diferentes, especialmente no seu art. 14, por onde se vê que o sufrágio é universal e o voto é direto, secreto e tem valor igual".

A atribuição de valor que cada voto representa deve nortear-se pelo princípio da igualdade, ou seja, o voto deve ter o mesmo valor para todos os eleitores. Para Silva (2010, p. 353), "o Direito Constitucional brasileiro respeita o princípio da igualdade do direito de voto, adotando-se a regra de que cada homem vale um voto", ou seja, cada eleitor tem direito a um voto por eleição e para cada tipo de mandato.

Por outro lado, o voto deve ser periódico, ou seja, ocorrerão pleitos eleitorais a cada intervalo determinado constitucionalmente para o preenchimento dos cargos públicos eletivos dos poderes Legislativo e Executivo. Ademais, no regime democrático, a periodicidade do voto é tão relevante que se encontra inserida no rol de cláusulas pétreas do art. 60 da Constituição da República.

O voto direto caracteriza-se como ato personalíssimo cujo exercício deverá ocorrer pessoal e individualmente no momento em que o eleitor se dirige à respectiva seção e digita na urna eletrônica a concretização de sua manifestação de consciência. Ademais, o voto é secreto em cumprimento ao princípio da inviolabilidade do voto a fim de que seja plenamente assegurada a liberdade de escolha do eleitor sem quaisquer interferências físicas ou psicológicas.

Por fim, registre-se que o voto é obrigatório para os alfabetizados na faixa etária entre 18 e 70 anos e facultativo para os maiores de 16 e menores de 18 anos, os analfabetos e os maiores de 70 anos. Porém, a obrigatoriedade do voto não se encontra incluída no rol de cláusulas pétreas do art. 60 da Constituição, o que significa que é plenamente possível a aprovação de emenda constitucional para extinguir a obrigatoriedade do voto em nosso país.

Atualmente, encontram-se em discussão no Congresso Nacional proposições relativas à denominada reforma política, dentre as quais se destaca a PEC nº 352/2013, apensada à PEC nº 182/2007, que apresenta proposta de alteração do art. 14 da Constituição, para que o voto seja facultativo para todos.

Contudo, durante as votações, a Câmara rejeitou essa proposição e, assim, manteve a obrigatoriedade do voto. Portanto, considerando o disposto no art. 60, § 5º, da Constituição de 1988, a referida proposição de emenda constitucional rejeitada não poderá ser objeto de nova proposta dentro da mesma sessão legislativa.

3.3 Natureza jurídica do sufrágio e do voto

A árdua tarefa de definir a natureza jurídica do sufrágio e do voto encontra divergências de entendimento instauradas pelas correntes doutrinárias. Segundo Azambuja (2003, p. 336), duas são as principais correntes que se dedicaram ao estudo da natureza jurídica do sufrágio: a corrente contratualista fundamenta sua doutrina na soberania popular, considera o sufrágio como um direito individual, imprescritível e inalienável; a corrente da soberania nacional encara o sufrágio como uma função social, e não como um direito individual.

No mesmo sentido, Bonavides (2010, p. 245) assinala também a existência de duas principais correntes que se dedicam à definição da natureza jurídica do sufrágio. Para a corrente que acolhe a doutrina da soberania nacional, sustentada por Antoine Barnave, em 1791, durante a Revolução Francesa, o sufrágio é visto como uma função em que o eleitor é tão somente instrumento ou órgão de que se serve a nação para criar o corpo representativo, acolhendo com mais facilidade as restrições ao sufrágio e o princípio da obrigatoriedade do voto.

De outra banda, a corrente contratualista, representada por Rousseau e Robespierre, adota a doutrina da soberania popular e define o sufrágio como direito, pois resulta da concepção de que, sendo o povo soberano, cada indivíduo, como membro da coletividade política, é titular de parte ou fração da soberania (BONAVIDES, 2010, p. 245).

Com o objetivo de definir a natureza jurídica do sufrágio, Silva (2010, p. 355) aduz que "O sufrágio é um *direito público subjetivo democrático* [...]. É direito que se fundamenta, como já referimos, no princípio da soberania popular e no exercício por meio de representantes". No mesmo sentido, preleciona Dallari (2012, p. 184, grifo nosso): "E como o direito de sufrágio, que cabe ao indivíduo, se exerce na esfera pública para a consecução de fins públicos, tem-se que ele configura um *direito público subjetivo*".

Na mesma linha, encontra-se o entendimento do doutrinador Almeida (2012, p. 84, grifo nosso): "Em termos jurídicos, sufrágio consiste no *direito público e subjetivo* assegurado ao cidadão para eleger e ser eleito".

Observando as palavras dos doutrinadores supramencionados, verifica-se como pacífico o entendimento que considera o sufrágio um direito público subjetivo; consequentemente, sua materialização por meio do voto também é considerada um direito público subjetivo.

4 A obrigatoriedade do voto no Brasil: avanço ou retrocesso ao Estado democrático de direito?

A instituição da obrigatoriedade do voto no Brasil ocorreu com o advento do Código Eleitoral de 1932, constitucionalizado em 1934. Estima-se, portanto, que a principal razão para sua adoção tenha sido o receio de que a participação popular mínima retirasse a legitimidade do processo eleitoral. Desde então, a obrigatoriedade do voto vem sendo mantida em nosso ordenamento jurídico.

Passar-se-á a apresentar os principais argumentos favoráveis à manutenção da obrigatoriedade do voto, assim como os principais

argumentos favoráveis ao voto facultativo, à luz dos princípios estruturantes do Estado democrático de direito brasileiro.

Nesse sentido, verifica-se a importância de analisar o grau de compatibilidade entre os argumentos apresentados e os princípios democráticos regentes em nosso país, para que se verifique se estes representam, de fato, avanço ou retrocesso ao Estado democrático de direito.

4.1 Principais argumentos favoráveis à manutenção da obrigatoriedade do voto

Segundo Cellos (2012), dentre os principais argumentos favoráveis à manutenção do voto obrigatório, destaca-se o voto como um poder-dever, embora esse termo seja bastante utilizado entre os administrativistas, haja vista que é mais amplo, o que denota a ideia de capacidade, prerrogativa e obrigação. Argumenta-se que o ato de votar não se trata de mero direito, mas acarreta ao cidadão a responsabilidade de escolha de seus representantes perante a sociedade.

Por outro lado, argumenta-se, também, que o voto assume caráter de função pública e que o exercício do voto serviria como um fator de educação política e participação dos cidadãos no processo político, cuja ausência de obrigatoriedade poderia enfraquecer a troca de ideias no panorama político, o que levaria ao enfraquecimento da democracia (CELLOS, 2012).

Defende-se, ainda, que os índices de abstenção ficariam demasiadamente elevados a partir do momento em que o voto não fosse mais obrigatório, tendo em vista que o eleitorado brasileiro ainda não está politicamente preparado para a adoção do voto facultativo, o que acabaria por enfraquecer a legitimidade do processo eleitoral.

4.2 Principais argumentos favoráveis ao voto facultativo

A corrente doutrinária dominante defende que a natureza jurídica do voto é de direito público subjetivo (SILVA, 2010), conforme apresentado anteriormente,

cujo exercício deveria caber à livre escolha do cidadão, independentemente da imposição de sanções estabelecidas pelo Estado.

Argumenta-se que a manutenção da obrigatoriedade do voto representaria maior participação popular no processo político; no entanto, mesmo diante da existência da obrigatoriedade, muitos eleitores deixam de manifestar sua vontade nas eleições, por meio de abstenções e de votos brancos e nulos, o que demonstra que a obrigatoriedade jurídica não consiste em garantia efetiva de participação política.

Nesse sentido, verifica-se que a manutenção da obrigatoriedade do voto não constitui garantia de efetiva participação política, tampouco tem caráter eminentemente educativo, tendo em vista que o processo de conscientização política depende de ações educativas com a participação de toda a sociedade, inclusive das crianças e dos adolescentes, e não somente pela imposição de sanções aos cidadãos.

Atualmente, a obrigatoriedade do voto persiste em apenas 24 países, cuja grande maioria se localiza na América Latina, o que demonstra que a obrigatoriedade do voto é uma exceção entre os países desenvolvidos, sobretudo entre os países maduros democraticamente, a exemplo dos países europeus, dos Estados Unidos, do Canadá, entre outros.

Saliente-se que essa temática foi objeto de pesquisa divulgada recentemente no sítio do TSE, que apurou que 76%[3]dos entrevistados não são a favor do voto obrigatório, corroborando o entendimento de que a maioria da população brasileira anseia pela adoção do voto facultativo para todos.

Portanto, ao analisar os argumentos apresentados à luz dos princípios democráticos, verifica-se que a extensão do voto facultativo representa verdadeiro avanço ao Estado democrático de direito brasileiro ao permitir aos cidadãos não somente o direito de escolher seus representantes, mas o próprio direito de escolher entre participar

[3] Pesquisa disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-pesquisa-eleicoes-2014>. Acesso em: 5 fev. 2015.

de forma livre e consciente ou simplesmente se abster de participar, o que já ocorre de fato por meio de abstenções, votos nulos e brancos.

5 Conclusão

A partir da análise acerca do regime democrático brasileiro e dos fundamentos doutrinários apresentados, constata-se que tanto o sufrágio quanto o voto têm natureza jurídica de direito público subjetivo, que funcionam como instrumento de participação popular na escolha dos representantes da democracia.

Inobstante, demonstrou-se ser plenamente possível a extinção da obrigatoriedade jurídica do voto por meio da aprovação de emenda constitucional, uma vez que tal característica não se encontra petrificada pelo rol taxativo do art. 60 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Considerando a evolução dos princípios democráticos, constata-se que a manutenção da obrigatoriedade do voto representa verdadeiro retrocesso para a democracia, haja vista que a imposição de sanções jurídicas, por si só, não é capaz de garantir maior participação política, tampouco maior legitimidade ao processo eleitoral. Para tanto, basta analisar o crescimento nos índices de abstenção e de votos brancos e nulos nos últimos anos no Brasil.

Por outro lado, a adoção do voto facultativo para todos representa significativo avanço para a democracia, porquanto assegura ao cidadão o direito de participar do processo eleitoral de forma livre e consciente, independentemente da cominação de sanções jurídicas, pois a participação nas eleições decorrerá da importância que se dá ao processo eleitoral em nosso país.

Contudo, a adoção do voto facultativo em nosso país exige ainda conscientização política, por meio de ações educativas desenvolvidas pelo Estado em colaboração com toda a sociedade, com o objetivo de promover o amadurecimento político da população acerca da relevância do voto para a manutenção do sistema representativo, a fim de fortalecer a legitimidade do pleito eleitoral por meio da máxima participação popular em termos quantitativos e qualitativos.

Referências

ALMEIDA, R. M. de. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

AZAMBUJA, D. *Teoria geral do Estado*. 44. ed. São Paulo: Globo Edição, 2003.

BONAVIDES, P. *Ciência política.* 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOBBIO, N. *Qual Democracia?* 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

BOBBIO, N.; MATTEUCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: UnB, 1998.

BRASIL. *Código Eleitoral.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/ l4737.htm>. Acesso em: 9 nov. 2014.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 9 nov. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Pesquisa Eleições 2014*. Brasília, DF: TSE, dez. 2014. 123 slides. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-pesquisa-eleicoes-2014>. Acesso em: 6 fev. 2015.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Edições Almedina, 2003.

CELLOS, J. M. M. *O voto obrigatório à luz do Estado democrático de direito:* avanço ou retrocesso? Curitiba: UFPR, 2012.

DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado.* 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DE PLÁCIDO E SILVA, O. J. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LENZA, P. *Direito Constitucional esquematizado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDONÇA, V. de S. *Voto livre e espontâneo:* exercício de cidadania política consciente. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

MIRANDA, P. de. *Democracia, liberdade, igualdade:* os três caminhos. Campinas: Bookseller, 2002.

PAES, J. P. L. O sufrágio e o voto no Brasil: direito ou obrigação? *Revista Eletrônica da EJE*. Brasília, ano 3, n. 3, 2013. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-3-ano-3/o-sufragio-e-o-voto-no-brasil-direito-ou-obrigacao>. Acesso em: 19 jun. 2014.

SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional positivo.* 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O VOTO OBRIGATÓRIO NO CONTEXTO DA REFORMA POLÍTICA DE 2015[1]

CONSIDERATIONS ABOUT COMPULSORY VOTING IN THE CONTEXT OF THE POLITICAL REFORM OF 2015

LUIS FERNANDO DE FRANÇA ROMÃO[2]

RESUMO

O artigo trata de questões jurídicas sobre a obrigatoriedade do voto constitucionalizada em 1988, tendo como objetivo tecer considerações sobre a sua manutenção na reforma política iniciada na Câmara dos Deputados em 2015, abordando, com base nas doutrinas brasileira

[1] Artigo recebido em 5 de julho de 2015 e aprovado para publicação em 18 de agosto de 2015.

[2] Mestrando em Direito do Estado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito, com ênfase em Estado e Sociedade, pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Advogado.

e estrangeira, os principais aspectos relacionados ao tema, como as discussões legislativas, o contexto histórico-político do seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, assim como questões sobre o voto constituir simultaneamente direito, dever e obrigação jurídica. Conclui-se que a sociedade brasileira convive com o voto obrigatório incorporado à sua vocação eleitoral, o que não torna o sistema eleitoral pátrio menos democrático que o de outros países que optam pelo voto facultativo.

Palavras-chave: Sufrágio. Voto Obrigatório. Reforma Política. Câmara dos Deputados.

ABSTRACT

The article discusses legal issues about compulsory voting constitutionalized in 1988, aiming to make considerations about their maintaining in political reform initiated in the Chamber of Deputies in 2015, addressing, based on Brazilian and foreign doctrine, the main aspects related to the topic, as legislative discussions, the historical-political context of its entry into the Brazilian legal system, as well as questions about the vote be right, duty and legal obligations. Can be concluded that Brazilian society lives with compulsory voting incorporated into its electoral vocation, which does not make the least democratic national electoral system that other countries who choose the optional vote.

Keywords: Suffrage. Compulsory Vote. Political Reform. Chamber of Deputies.

1 Introdução

O voto obrigatório é um tema antigo: ingressou na vida política brasileira com o Código Eleitoral de 1932, sendo constitucionalizado na

Carta de 1934[3], aparecendo também nas constituições de 1946[4], 1967[5] e 1988[6] e residindo sua polêmica na dicotomia voto obrigatório *vs.* voto facultativo. É, ainda, um tema atual, considerando-se as discussões políticas, acadêmicas e, sobretudo, a agenda legislativa.

Tendo em vista a votação em primeiro turno, pela Câmara dos Deputados, da chamada Reforma Política, a questão da desconstitucionalização ou mesmo a abolição da obrigatoriedade do exercício do sufrágio pelo voto ocupou os debates parlamentares, destacando-se, pois, a atualidade e a relevância do tema. Seria o voto obrigatório uma orientação antidemocrática do sistema eleitoral brasileiro?

No presente artigo, busca-se tecer considerações sobre a manutenção do voto obrigatório no contexto da reforma política votada na Câmara dos Deputados em junho de 2015, abordando, com base nas doutrinas brasileira e estrangeira, os principais aspectos relacionados ao tema, como as discussões legislativas e o contexto histórico-político do seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro na década de 1930, assim como questões sobre o voto constituir simultaneamente direito, dever e obrigação jurídica.

---

[3] Art. 109. O alistamento e o voto são obrigatórios para os homens, e para as mulheres, quando estas exerçam funcção publica remunerada, sob as sancções e salvas as excepções que a lei determinar.

[4] Art. 133. O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de ambos os sexos, salvo as exceções previstas em lei.

[5] Art. 142. § 1º O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de ambos os sexos, salvo as exceções previstas em lei. [Os termos deste dispositivo da Constituição de 1967 foi reproduzido no art. 147, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.]

[6] Art. 14. § 1º O alistamento eleitoral e o voto são:
I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos;
II – facultativos para:
a) os analfabetos;
b) os maiores de setenta anos;
c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

2 A rejeição ao fim da obrigatoriedade do voto na reforma política

Em sessão legislativa extraordinária da Câmara dos Deputados do dia 10 de junho de 2015, o Plenário rejeitou, por 311 votos contra 134, o voto facultativo, mantendo, assim, a obrigatoriedade prevista no art. 14 da Constituição de 1988. Na ocasião da referida sessão, o líder do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), deputado Leonardo Picciani (RJ), afirmou, na defesa do fim da obrigatoriedade, que mais valeria um pleito com eleitores que se mobilizassem e criassem afinidade com um partido, uma proposta ou um candidato, do que uma "massa" que iria às urnas obrigada, sem ter formado opinião sobre as propostas e os candidatos. Em sentido oposto, o líder do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), deputado Chico Alencar (RJ), afirmando ser engano pensar que a facultatividade acabaria com os currais eleitorais e as compras de voto, defendeu a manutenção do sistema, nesse ponto, deixando-o como está, porque a experiência de países que adotaram o voto facultativo mostra que há prevalência do poder econômico.[7]

Ademais, também em meio aos analistas políticos há polêmica e divergência sobre o tema. Paulo Baía, sociológico e cientista político, entende que o modelo do voto facultativo favorece as campanhas eleitorais, pois quanto menor o cenário eleitoral, maior a possibilidade de eleição, podendo haver mesmo um incentivo por parte dos políticos para a não participação do povo nas eleições, a fim de que os já eleitos permaneçam no poder. Já Dora Kramer, jornalista especializada na área política, apesar de ser pessoalmente favorável ao voto facultativo, se diz cética quanto a uma mudança no tema, enxergando que essa questão não entra no rol dos interesses da classe política, porque, com o voto obrigatório, o esforço para fazer as pessoas comparecerem à urna é muito menor.[8]

O tema ganhou força no contexto da chamada reforma política durante os primeiros meses da gestão do deputado Eduardo Cunha (PMDB/RJ) como presidente da Câmara dos Deputados, o qual instituiu,

---

[7] Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/489935-CAMARA-REJEITA-VOTO-FACULTATIVO-E-MANTEMOBRIGATORIEDADE-ATUAL.html>. Acesso em: 26 jun. 2015.

[8] OAB/RJ, 2013, p. 27-28.

em 4 de fevereiro de 2015, comissão especial para, originalmente, proferir parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 352/2013 do deputado Cândido Vaccarezza e outros, que buscava alterar os arts. 14, 17, 27, 29, 45 e 121 da Constituição de 1988, a fim de tornar o voto facultativo; modificar o sistema eleitoral e de coligações; dispor sobre o financiamento de campanhas eleitorais; estabelecer cláusulas de desempenho para candidatos e partidos, prazo mínimo de filiação partidária e critérios para o registro dos estatutos dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral; determinar a coincidência das eleições e a proibição da reeleição para cargos do Poder Executivo; regular as competências da Justiça Eleitoral; e submeter a referendo as alterações relativas ao sistema eleitoral.

Convém mencionar que a PEC nº 352/2013 foi fruto de um grupo de trabalho destinado a estudar e elaborar propostas referentes à reforma política e à consulta popular sobre o tema, criado em 9 de julho de 2013 pelo então presidente da Câmara dos Deputados, Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN), no contexto das manifestações populares ocorridas em todo o Brasil em junho daquele ano. Na referida proposição legislativa, foi defendida a alteração constitucional para o fim da obrigatoriedade do voto, inserindo disposição no art. 14 para expressamente prever a sua facultatividade.[9]

Em razão da amplitude temática da PEC nº 352/2013, foram apensadas outras 154 PECs. Entretanto, a PEC nº 182/2007[10] assumiu precedência no trâmite do processo legislativo, por ser uma proposição proveniente do Senado Federal, o que, nos termos do Regimento Interno da Casa (art. 143, inc. II, alínea *a*), é causa de precedência na tramitação em conjunto. Só na Câmara dos Deputados tramitaram apensadas

[9] Eis a proposta de redação: "Art. 14. § 1º O alistamento eleitoral é obrigatório para os maiores de dezoito anos, e facultativo para: I – os analfabetos; II – os maiores de setenta anos; III – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. *§ 1º-A. O voto é facultativo.*" – grifo nosso.

[10] A PEC nº 182/2007 teve início em proposição do Senador Marco Maciel (DEM/PE) em outubro de 2007, visando alterar os arts. 17, 46 e 55 da Constituição para assegurar aos partidos políticos a titularidade dos mandatos parlamentares e estabelecer a perda dos mandatos dos membros do Poder Legislativo e do Poder Executivo que se desfiliassem dos partidos pelos quais fossem eleitos, pelo que ficou conhecida como *PEC da Fidelidade Partidária*.

16 propostas de emenda à Constituição tratando especificamente da supressão da obrigatoriedade do voto.[11]

O deputado Marcelo Castro (PMDB/PI), relator da comissão especial, consignou que, após debates, a proposta de abolição do voto obrigatório não foi acolhida pela comissão, em que pese a PEC nº 352/2013, elaborada pelo grupo de trabalho de 2013, pois o exercício do voto constitui um direito-dever do cidadão e, do ponto de vista prático, tendo em vista as leves sanções previstas na legislação eleitoral para o eleitor inadimplente, dever-se-ia reconhecer a quase facultatividade do voto.

Ocorre que o relatório da comissão especial sequer foi posto em votação, sendo a matéria levada direto ao Plenário da Casa Legislativa pelo seu presidente, Eduardo Cunha, ocasião em que foi apresentado um substitutivo em Plenário pelo deputado Rodrigo Maia (DEM/RJ) que previu 12 temas,[12] entre os quais um objetivando o voto facultativo; mas a nova redação do texto constitucional apenas passaria a prever casos de obrigatoriedade e facultatividade do alistamento eleitoral, nada dispondo sobre o voto, isto é, em vez de positivar a sua facultatividade – afinal, esta era a intenção do legislador –, a proposta foi a da desconstitucionalização da obrigatoriedade do voto com a supressão de parte da redação do atual dispositivo constitucional:

> Voto facultativo
>
> Art. 8º. O § 1º do artigo 14 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art. 14. [...]
> § 1º O alistamento eleitoral é:
> I – obrigatório para os maiores de dezoito anos;
> II – facultativo para:
>
> a) os analfabetos;

[11] PECs nº 190/1994, 191/1994, 43/1995, 211/1995, 291/1995, 70/1999, 79/1999, 115/2003, 430/2005, 578/2006, 159/2012, 322/2013, 328/2013, 334/2013, 356/2013 e 444/2014.

[12] Foram temas veiculados no substitutivo: sistema eleitoral, financiamento de campanha, fim da reeleição, coincidência das eleições, cláusula de desempenho, fidelidade partidária, posse do presidente da República, voto facultativo, suplência, limite mínimo de idade, iniciativa popular e federação partidária, sendo votado em Plenário cada um desses temas separadamente.

> b) os maiores de setenta anos;
> c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos".[13]

Não obstante, conforme já mencionado, o Plenário da Câmara dos Deputados, na noite de 10 de junho de 2015, em votação específica sobre esse dispositivo, rejeitou a proposta de voto facultativo por maioria de 311 votos, contra 134 favoráveis ao fim do voto obrigatório e 3 abstenções.

A partir dessa contextualização temática, feita com o propósito de localizar a questão do voto obrigatório e destacando a sua atualidade na pretensa reforma política empreendida pela Câmara dos Deputados na sessão legislativa de 2015, serão tecidas a seguir algumas considerações sobre a obrigatoriedade do exercício do sufrágio.

3 O contexto em que o tema ingressou no ordenamento jurídico brasileiro

O histórico eleitoral brasileiro, sobretudo durante a Primeira República (ou República Velha), é cercado por numerosas fraudes, falsificações e golpes (*bico de pena*, *degola,* etc.), bem como pela prática e força da política dos coronéis, com elo posterior na política dos governadores. Já observava Oliveira Vianna[14] como o povo-massa, a "gente miúda", a plebe era incorporada aos clãs eleitorais locais, não por simpatia, mas como recurso de defesa, proteção contra prisões injustificadas e outras violências da polícia partidarizada. Vigorava o coronelismo que tinha reflexos na legislação eleitoral, conforme destaca Victor Nunes Leal:

> Esse quadro nos revela que o "coronelismo" tem sido, no Brasil, inseparável do regime representativo em base ampla. Sua influência não deixava de se refletir nos próprios defeitos da legislação eleitoral, que só atingiu um grau de satisfatório

[13] Substitutivo à PEC nº 182/2007, apresentado pelo Deputado Rodrigo Maia (DEM/RJ) em 26.5.2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1339806&filename=SBT+1+%3D%3E+PEC+182/2007>. Acesso em: 26 jun. 2015.

[14] VIANNA, 1987, p. 225.

> aperfeiçoamento depois de uma convulsão política mais profunda, como foi a Revolução de 1930.[15]

Foi para romper com essas práticas eleitorais fraudulentas, vigentes durante a Primeira República, período no qual eram editadas regras *ad hoc* para os latifundiários e oligarcas rurais manterem-se no poder, que os revolucionários de 1930 buscaram a moralização das eleições, a fim de eliminar a coação dos eleitores, os currais eleitorais e o coronelismo, com a desruralização, gerando o início do populismo com a manipulação das massas urbanas.

Como nota Almeida Neto[16], é "a busca da verdade sufragada nas urnas o principal objetivo perseguido com a criação da Justiça Eleitoral"; por conseguinte, outras medidas também foram adotadas com o Código Eleitoral de 1932, como o alistamento eleitoral a fim de corrigir a duplicidade de votos, as regras para mesa de votação, a presença de um juiz eleitoral integrante do Poder Judiciário acompanhando as eleições e proclamando os resultados, a competência da Justiça Eleitoral para regulamentação e organização das eleições, a previsão do voto feminino, o voto secreto para dar fim à manipulação dos votos abertos, bem como a proporcionalidade para permitir a expressão da vontade das maiorias e também das minorias. Nesta perspectiva, Barbosa Lima Sobrinho destaca que "entre os princípios do Código Eleitoral de 1932 está o da universalidade do sufrágio, considerado o voto como direito e como dever cívico".[17]

Vê-se, portanto, o voto como um dever cívico. Importa, pois, analisar essa obrigatoriedade sob o ponto de vista jurídico, considerando-se o contexto do seu surgimento na história eleitoral brasileira; por isso, reforça-se: o voto obrigatório ingressou no sistema jurídico brasileiro como um dos remédios para buscar a verdade eleitoral e minimizar os vícios político-eleitorais de fraudes, golpes e coações.[18]

---

[15] LEAL, 2012, p. 228-229.

[16] ALMEIDA NETO, 2014, p. 37.

[17] SOBRINHO, 2012, p. 28.

[18] Uma análise dogmática sobre o voto obrigatório é feita com profundidade em um estudo francês de William Benessiano, sob a perspectiva da obrigatoriedade como um remédio à abstenção eleitoral, em que o autor analisa três questões sobre um possível voto obrigatório na França: 1) legitimidade; 2) oportunidade; 3) eficácia. Cf. BENESSIANO, 2005, p. 73-115.

4 Voto: direito ou liberdade? Direito ou dever? Obrigação jurídica ou social?

Marshall Barberán[19], em estudo sobre o direito e a obrigação de votar, destaca inicialmente, com base em Robert Alexy, que não há direito sem um dever correlativo. A partir dessa concepção, traz cenários hipotéticos sobre o entendimento dogmático do exercício do sufrágio, de modo que, se o *voto for só um direito*, os cidadãos, na relação com o Estado, podem obrigar este a fazer todo o necessário para permitir a eles votar. Porém, se o *voto for só uma liberdade*, o Estado já não estará forçado a realizar eleições, não terá a obrigação de criar mecanismos para inscrever candidatos e adotar todas as providências a fim de que os cidadãos possam votar. Se, entretanto, o *voto for um direito e uma liberdade*, o Estado estará sempre obrigado a realizar as prestações eleitorais e os cidadãos poderão ou não participar do sufrágio, segundo sua vontade, não tendo eles deveres. Já na concepção do *voto como um direito e uma obrigação*, o Estado está obrigado a realizar prestações e abstenções eleitorais; e o cidadão, do mesmo modo, obrigado a participar das eleições. Dessa forma, tanto Estado quanto cidadão ficam obrigados.

Nessa compreensão de conceitos, o sufrágio é um direito, pois obriga o Estado a adotar as prestações necessárias para garantir as eleições e a participação dos cidadãos, variando, tão somente, se lhe seria acrescida uma liberdade ou uma obrigação por parte dos cidadãos.

O constitucionalista brasileiro José Afonso da Silva destaca o sufrágio como direito público subjetivo que é materializado pelo voto, sendo este um ato político e jurídico que também se configura como direito público subjetivo.[20] No mesmo entendimento observa Monica Herman Salem Caggiano:

> [...] o sufrágio configura o momento de participação política de maior relevância para os integrantes de uma comunidade politicamente organizada, traduzindo, por isso, um direito – um direito público subjetivo – que somente vem a integralizar

[19] MARSHALL BARBERÁN, 2009, p. 77-91.

[20] SILVA, 2012, p. 358.

> o *status civitatis* com a efetiva possibilidade de interveniência no polo do exercício do poder político [...].[21]

Além disso, por ser o voto o exercício do sufrágio e a expressão da soberania popular, possui ele uma função social, justificando-se, segundo Dallari[22], a sua imposição como um dever. Na mesma linha de entendimento, Darcy Azambuja defende o dever do voto:

> Ao mesmo tempo, porém, sendo necessário que haja governantes designados pelo voto dos cidadãos, como é da essência do regime representativo, o indivíduo tem o dever de manifestar sua vontade pelo voto; é uma função natural e indispensável à organização do Estado.[23]

Convém destacar que "dever cívico" e "função social" são expressões para designar um dever social, político, ou mesmo ético e moral de participação ativa nas eleições, sendo, pois, como destaca José Afonso da Silva, um dever "sociopolítico do voto" que independe da obrigatoriedade jurídica, estando presente tal dever também na facultatividade, que apenas exclui sanção de cunho jurídico para os cidadãos que optam por não votar.[24] Naturalmente, a positivação da obrigatoriedade do voto reforça o dever cívico, social e político, conforme salienta Pablo Marshall Barberán:

> [...] ao observar que o sufrágio é uma obrigação para os cidadãos, a Constituição cumpre a função de pôr em relevo o conteúdo ético da qualidade de cidadão, como forma de vinculação do indivíduo com a comunidade política na qual está inserido.[25]

Deve-se ter o cuidado e a atenção de distinguir e conciliar a obrigatoriedade do voto com a sua liberdade. A obrigatoriedade formal, jurídica, é de comparecimento e emissão de voto, independentemente se este será válido ou não (nulo/branco) e se serão atribuídos valor e eficácia para a operação eleitoral, perfeitamente conciliável com a liberdade de voto, que se caracteriza na manifestação material da

[21] CAGGIANO, 2012, p. 32-43.

[22] DALLARI, 2013, p. 184.

[23] AZAMBUJA, 2008, p. 366.

[24] SILVA, 2012, p. 359.

[25] MARSHALL BARBERÁN, 2009, p. 86.

vontade do eleitor, de sua tomada de posição positiva no momento da votação e de sua escolha política. Assim, pode-se cumprir o dever jurídico (comparecimento) sem observância do dever sociopolítico (tomada de posição com emissão de voto válido). Desse modo, a obrigatoriedade do voto não constrange nem coage o conteúdo da manifestação/escolha política do eleitor.[26]

Alguns alegam que esse sistema é disfuncional, pois obriga o eleitor a comparecer à urna para votar branco ou nulo. Pelos esclarecimentos mencionados, verifica-se que esse argumento confunde dever jurídico com dever sócio-político, uma vez que a obrigatoriedade do voto não alcança o seu conteúdo, sendo este de livre escolha política do cidadão eleitor. Ainda assim, o voto branco ou nulo, em vez de configurar uma inutilidade, confirma que "o eleitor brasileiro incorporou o seu papel de *jogador com veto* no mundo democrático, manifestando pelas urnas as suas preferências políticas".[27]

Ademais, é aparentemente válido o argumento segundo o qual mais vale um eleitor que comparece às urnas de forma esclarecida quanto às propostas do seu candidato e partido do que "uma massa" que se dirige às urnas obrigada e "sem opinião formada"; porém, é equivocado considerar que o eleitor não tem discernimento para fazer sua escolha, além do que reflexividade e avaliação política não podem ser exigíveis de todo eleitor, sendo o bastante que ele – cidadão-eleitor – deposite sua confiança em quem escolher, e disso já dizia há muito Darcy Azambuja:

> [...] não seria razoável considerar o sufrágio como a decisão peremptória e refletida do indivíduo ante todos os problemas políticos, econômicos, jurídicos e sociais, e até filosóficos, que o governo do Estado moderno enfrenta. Exigir tal capacidade em cada eleitor seria tornar o sufrágio impossível para a quase totalidade dos cidadãos. Porque, pondo de parte a cultura e a experiência excepcionais que essa capacidade eleitoral suporia, a verdade é que a maioria dos indivíduos não pode dedicar-se ao estudo dos problemas de governo para ter sobre a solução deles um juízo firmado. O que é razoável, sim, é considerar que o eleitor tem bastante discernimento para escolher pessoas que, por seus conhecimentos e idoneidade,

[26] SILVA, 2012 p. 360.

[27] CAGGIANO, 2013, p. 32-43.

> sejam capazes de bem governar, e o seu voto é uma expressão da confiança que nelas deposita. Nesse sentido, foi com razão que Hauriou disse que a representação é a organização da confiança do eleitorado nos indivíduos eleitos.[28]

Com efeito, os favoráveis ao voto facultativo também consideram antidemocrático obrigar o exercício de um direito político pelo cidadão com a possibilidade de aplicação de sanção jurídica pela inobservância do comando legal de comparecer à seção eleitoral. Contudo, essa posição repousa em uma concepção monoliticamente liberal quanto ao significado da relação entre o indivíduo e o Estado, segundo Marshall Barberán[29], pois por trás disso está o entendimento de que os indivíduos votam porque isso lhes permite influir na construção das regras que limitarão sua liberdade e, nesses termos, o sufrágio seria um direito que visaria exclusivamente ao benefício dos indivíduos, como uma vantagem, de forma que o exercício do direito de voto deveria ser voluntário e os indivíduos decidiriam se participariam ou não da eleição, sendo esta formada por um rol de eleitores racionais.[30]

O professor chileno considera, nesse diapasão, que todo o povo participando da eleição é a forma que cada cidadão tem de ser igual aos demais cidadãos, pois quando não é a maioria que decide, parece ser a opinião de alguns mais valiosa que a de outros e, por conseguinte, todos não seriam iguais em termos políticos. Da mesma maneira, a igualdade política se vê afetada quando os cidadãos não votam em razão de um terceiro os impedir de fazê-lo, ou porque o próprio cidadão está desinteressado e, não votando, sua vontade não conta para conformar a vontade coletiva das decisões públicas. Por isso, a obrigatoriedade do voto salvaguarda o sistema de legitimação das autoridades estatais que considera a opinião igual de cada um dos cidadãos.[31]

No que se refere à sanção jurídica correspondente ao inadimplemento da obrigação legal de comparecimento à seção eleitoral para emissão do voto no dia da eleição convocada, na prática,

---

[28] AZAMBUJA, 2008, p. 363.

[29] MARSHALL BARBERÁN, 2009, p. 89.

[30] Marshall Barberán entende que com isso extrapolam-se as ferramentas do comportamento econômico ao comportamento político e transforma-se o eleitor em um "consumidor de políticas públicas" (2009, p. 89).

[31] MARSHALL BARBERÁN, 2009, p. 90.

ela não se mostra suficientemente capaz de exercer uma coação, daí se dizer que a facultatividade do voto já existe:

> Merece reparo a insistência em atribuir o baixo índice de abstenção à obrigatoriedade do voto entre nós, consoante previsto no § 1º, do art. 14, CF. A verdade é que a justificativa – quanto à ausência na votação – importa num procedimento extremamente simples e as multas são irrisórias – isto quando não há anistia quanto às sanções eleitorais – o que, na prática do cotidiano, conforma o nosso voto como facultativo.[32]

O mesmo entende Enrique Ricardo Lewandowski:

> Quanto ao voto facultativo, penso que ele já existe no Brasil, pois o eleitor pode justificar com facilidade a sua ausência do pleito ou pagar uma multa irrisória se não o fizer ou, até, deixar de pagá-la caso o faltoso comprove não ter recursos.[33]

Deve-se ter em vista que a sociedade brasileira convive com a obrigatoriedade do voto – dever jurídico formal – desde a década de 1930, confirmando uma vocação eleitoral e demonstrando a força do voto e a importância que a maioria absoluta dos cidadãos lhe atribui ao comparecer em um domingo às seções eleitorais, enfrentando filas, abrindo mão de algumas horas de lazer ou mesmo de viagem. Pode-se afirmar, nesse sentido, que "o exercício do voto incorporou-se à cultura brasileira, independentemente do papel, da função ou da importância que lhe tenha sido conferida pela abundante legislação com que foi contemplado", segundo analisa Caggiano.[34]

Viu-se, uma vez mais, o Congresso Nacional rejeitar o fim do voto obrigatório; nessa ocasião, por votação em Plenário de um ponto da proposta de Reforma Política em discussão na Câmara dos Deputados durante a sessão legislativa de 2015, mantendo-se a orientação do constituinte originário de 1988. Cabe destacar que o ex-presidente do Tribunal Superior Eleitoral e atual presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, em considerações acadêmicas

---

[32] CAGGIANO, 2013, p. 32-43.

[33] LEWANDOWSKI, 2013, p. 423.

[34] CAGGIANO, 2013, p. 32.

sobre o assunto, já havia manifestado possíveis efeitos negativos que a instituição do voto facultativo poderia acarretar:

> [...] creio, de resto, que o voto facultativo, no atual estágio de nosso desenvolvimento político, favoreceria as elites, enfraqueceria as instituições republicanas e estimularia o desinteresse do povo pelos assuntos coletivos.[35]

5 Para além do voto obrigatório

A reforma política é muito maior que a discussão sobre a obrigatoriedade ou a facultatividade do voto. Envolve outros temas, também cercados por muitas polêmicas, bastando verificar que só na Câmara dos Deputados existia mais de uma centena e meia de propostas de alteração da Constituição de 1988 sobre os mais diversos pontos envolvendo questão político-eleitoral.

Apesar de mantido o voto obrigatório, ele já não esgota nem contenta a cidadania, havendo uma exigência por novas formas de participação política. Sob esse ângulo, Caggiano[36] compreende que, no mundo do século XXI, "o voto – ou a participação do cidadão na produção final da decisão política por via eleitoral – deixou de representar o ponto de maior respaldo da democracia", alterando-se a noção de boa governança e de boa representação política, e essa nova interface entre o poder e a sociedade passa necessariamente pela reinvenção dos partidos políticos:

> Considerando que o veredicto das urnas não mais desponta como único fator de legitimação do poder, cabe ao partido do século XXI demonstrar sua aptidão de manter a função de agente que concorre para a formação da vontade política, adaptando-se às imposições de uma sociedade que prestigia e persegue o aprimoramento democrático, uma tarefa extremamente exigente.[37]

Espera-se que a(s) reforma(s) política(s) avance(m) nesse aprimoramento democrático, cujo cerne não está – conforme os deputados federais confirmaram neste ponto em particular – na

[35] LEWANDOWSKI, 2013, p. 423.

[36] CAGGIANO, 2011, p. 568

[37] Ibdem, p. 571.

obrigatoriedade ou na facultatividade do voto, mas, sobretudo, na complexidade da dinâmica partidária e de suas variáveis, bem como, igualmente, nas campanhas eleitorais.

6 Conclusão

O voto obrigatório foi incorporado ao ordenamento jurídico-eleitoral brasileiro a partir do Código Eleitoral de 1932, ganhando assento constitucional nas cartas de 1934, 1946, 1967 e 1988. Apesar da polêmica sobre esse tema ser antiga, também é atual, pois, nas discussões e na votação sobre a reforma política em 2015, o Plenário da Câmara dos Deputados rejeitou, por 311 votos contra 134, o fim da obrigatoriedade, encerrando a discussão e a tramitação de 16 PECs que tratavam do tema na referida Casa Legislativa desde 1994.

Cabe recordar que o voto obrigatório ingressou na história eleitoral brasileira como um dever cívico a partir da luta dos revolucionários de 1930 por moralização das eleições, adotando-se várias medidas para buscar a verdade eleitoral e minimizar os vícios políticos de fraudes, golpes e coações de eleitores.

Configura-se o voto como direito público subjetivo, integralizando o *status civitatis* dos brasileiros pela possibilidade de interferência e decisão sobre o poder político e sua representação. Como exercício do sufrágio e expressão da soberania popular, possui o voto uma função social, exsurgindo disso um dever social e político. Contudo, tal dever não se confunde com a obrigatoriedade jurídica, estando presente o dever social e político mesmo no voto facultativo.

O voto obrigatório não constrange nem coage o conteúdo material da manifestação do eleitor, havendo uma distinção necessária e conciliadora entre obrigatoriedade jurídica formal, que impõe o dever de comparecimento à seção eleitoral, com a liberdade de voto, que é a manifestação livre da vontade do eleitor, sua tomada de posição política.

Assim, a sociedade brasileira convive com a obrigatoriedade do voto como dever jurídico formal desde a década de 1930, confirmando

uma vocação eleitoral e demonstrando a força e a importância que são atribuídas às eleições pelos cidadãos brasileiros. Isso não faz do Brasil mais ou menos democrático que outros países onde vigoram sistemas eleitorais com a facultatividade do voto, pois a realidade brasileira deve ser analisada segundo a sua própria história e seu atual estágio de desenvolvimento político e institucional.

Referências

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito eleitoral regulador.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BENESSIANO, William. Le vote obligatoire. In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, [Paris]: Presses Universitaires de France, n. 61, p. 73-115, 2005.

CAGGIANO, Monica Herman. É possível reinventar o partido? O partido político no século XXI. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; LEAL, Roger Stiefelmann; HORBACH, Carlos Bastide (Coords.). *Direito constitucional, Estado de direito e democracia*: homenagem ao prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

_____. Sufrágio. Alistamento eleitoral. A força do voto. In: GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (Orgs.). *Direito eleitoral e processo eleitoral*: temas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado.* 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto:* o município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Breves considerações sobre a reforma política em discussão no Congresso Nacional. In: CAGGIANO, Monica Herman S. (Coord.); MESSA, Ana Flávia; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Orgs.). *Direito eleitoral em debate:* estudos em homenagem a Cláudio Lembo. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARSHALL BARBERÁN, Pablo. El derecho y la obligación de votar. In: *Revista de Derecho*, v. XXII, n. 1, p. 77-91, jul. 2009.

PIOVESAN, Eduardo; SOUZA, Murilo. Câmara rejeita voto facultativo e mantém obrigatoriedade atual. *Câmara Notícias*. Brasília, 10 jun. 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/489935-CAMARA-REJEITA-VOTO-FACULTATIVO-E-MANTEM-OBRIGATORIEDADE-ATUAL.html>. Acesso em: 26 jun. 2015.

OAB/RJ. Voto: direito ou dever de escolha? In: *Tribuna do advogado,* Rio de Janeiro, ano XLII, n. 530, p. 27 e 28, set. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOBRINHO, Barbosa Lima. O direito eleitoral e a Constituição de 1946. In: *Coleção Constituições Brasileiras.* v. 5. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012.

VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. v. 1. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Niterói: EDUFF, 1987.

O DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF[1]

THE DUE LEGISLATIVE PROCESS IN CASELAW OF THE BRAZILLIAN FEDERAL SUPREME COURT

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO[2]

RESUMO

O artigo pretende analisar a importância do devido processo legislativo para a garantia da democracia. Precisamente, o texto analisa três hipóteses de violações a esse princípio fundamental e o papel da jurisdição constitucional em conter arbítrios e ilegalidades de maiorias eventuais capazes de subverter a ordem constitucional.

[1] Artigo recebido em 8 de setembro de 2015 e aprovado para publicação em 11 de setembro de 2015.

[2] Presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Palavras-chave: Devido processo legislativo. Reforma da Constituição. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This paper intends to analyze the importance of the due legislative process for ensuring democracy. To that aim, the text analyzes three hypotheses of breaches to this fundamental principle and the role of constitutional jurisdiction in containing discretion and illegalities of occasional majorities, capable of subverting the constitutional order.

Keywords: Due legislative process. Reform of the Constitution. Brazilian Federal Supreme Court.

1 Introdução

Conforme dispõe o art. 59 da Constituição, o processo legislativo diz respeito a emendas constitucionais; leis complementares, ordinárias e delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos e resoluções.

Nesse sentido, quis o legislador constituinte assegurar a observância da legislação infraconstitucional em relação aos mais fundamentais valores da constituição da democracia.

Esses valores são garantidos pelas cláusulas pétreas, conforme disposto no art. 60 da Constituição, que disciplina os mecanismos e possibilidades de sua reforma.

Ao fazer isso, a Constituição estabelece as três mais graves violações ao devido processo legislativo, a exigir intervenção da jurisdição constitucional, conforme se sustentará adiante.

2 O regramento constitucional do devido processo legislativo

Por um lado, a carta magna garante que uma proposta de emenda constitucional deve ser discutida e votada em dois turnos em cada Casa

do Congresso Nacional (art. 60, § 2º). Assim, oferece um importante freio aos anseios e paixões de maiorias eventuais, necessário à garantia de racionalidade e prudência na deliberação parlamentar.

Por outro lado, a Constituição determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir cláusulas pétreas, tais como a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º).

Desse modo, a lei básica assegura os parâmetros para a declaração de eventuais incompatibilidades da nova legislação a partir de seu conteúdo material. Assim, certos valores e compromissos não poderão ser alterados, mesmo que através dos mecanismos e procedimentos de reforma previstos na própria Constituição.

Já em 1991, no brilhante voto do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal assentava que o Congresso Nacional deveria observar cláusulas pétreas:

> O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um *núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar*. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. *A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade.*[3]

Por fim, a Constituição estabelece proteções contra eventuais procedimentos de rediscussão de matéria. Nesse sentido, o art. 60, § 5º, determina que "matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa".

[3] ADI nº 466, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 3.4.1991, Plenário, *DJ* de 10.5.1991.

Em outras passagens do texto, a carta constitucional reforça esse parâmetro normativo, na medida em que demonstra ao constituinte a necessidade de estabelecer limites ao poder de reforma, conforme os dispositivos:

> Art. 62. [...] § 10 É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.
>
> [...]
>
> Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

Essa é mais uma garantia ao devido processo legislativo, agora de cunho formal. Esta previsão normativa assegura novamente que maiorias eventuais não desvirtuem o processo de mudança da Constituição para dar seguimento a interesses próprios ou casuísticos.

Desse modo, nada impede que matéria rejeitada em votação seja novamente discutida e deliberada no futuro. Apenas não é possível que isso ocorra numa mesma sessão legislativa.

Quis o legislador estabelecer mecanismos que impeçam arbítrios e abusos de poder eventuais, sendo esta uma das expressões mais importantes à garantia do devido processo legislativo.

Os três mecanismos relacionados formam, precisamente, o núcleo fundamental de proteção e garantia da Constituição Federal de 1988, conteúdo essencial à preservação da ordem democrática que, se atingido, exige atuação da jurisdição constitucional para afastar os vícios da legislação formal ou materialmente inconstitucional.

3 O devido processo legislativo como freio às maiorias eventuais

O sentido da norma do art. 60 é frear as paixões das maiorias eventuais, agindo como obstáculo para que a magna-carta se torne menos vulnerável aos impulsos reformistas da vida política ordinária.

Os federalistas norte-americanos tinham essa preocupação a todo momento nos debates para a criação da Constituição dos Estados Unidos. Na linha de Montesquieu, entendiam que o poder deveria ser dividido para que pudesse ser controlado, dado que cada poder fiscalizaria um ao outro.

Ao estabelecer quórum diferenciado, votação em dois turnos, submissão às cláusulas pétreas, bem como ao proibir a imediata reapreciação de projeto de emenda rejeitado, o legislador constituinte pretendeu proteger o texto constitucional de ataques aventureiros, ainda que respaldados por legítimas maiorias eleitas.

As maiorias eventuais podem, por exemplo, abusar do poder de agenda, ou agir de forma casuística. O poder de agenda pode ser entendido como a capacidade que determinado grupo tem de impor uma agenda de discussão, ou mesmo de colocar uma mesma matéria em votação quantas vezes forem necessárias, até a aprovação do texto segundo seus interesses.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem permanecido atenta a esses desafios, assegurando o devido processo legislativo e a segurança jurídica em diversos casos paradigmáticos, mesmo que em relação a emendas constitucionais, como se extrai do seguinte julgado:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 2º da EC nº 52, de 8.3.2006. Aplicação imediata da nova regra sobre coligações partidárias eleitorais, introduzida no texto do art. 17, § 1º, da CF. Alegação de violação ao princípio da anterioridade da lei eleitoral (CF, art. 16) e às garantias individuais da segurança jurídica e do devido processo legal (CF, art. 5º, *caput*, e LIV). Limites materiais à atividade do legislador constituinte reformador. Arts. 60, § 4º, IV, e 5º, § 2º, da CF.
>
> 1. Preliminar quanto à deficiência na fundamentação do pedido formulado afastada, tendo em vista a sucinta porém suficiente demonstração da tese de violação constitucional na inicial deduzida em juízo. 2. A inovação trazida pela EC nº 52/2006 conferiu *status* constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias

> no plano federal, estadual, distrital e municipal. 3. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que *busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral* (ADI nº 354, rel. Min. Octavio Gallotti, *DJ* 12.2.1993). 4. Enquanto o art. 150, III, *b*, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI nº 939, rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 18.3.1994), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e "a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral" (ADI nº 3.345, rel. Min. Celso de Mello). 5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). 6. A modificação no texto do art. 16 pela EC nº 4/1993 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral. 7. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC nº 52/2006 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência.[4]

Quem detém o poder de agenda deve prezar, antes de tudo, pela prudência na deliberação dos assuntos públicos. A Constituição está cheia de mecanismos justamente com essa finalidade, assegurando a voz, os direitos e as garantias das divergências políticas.

Em vista disso, um parlamentar, por exemplo, não pode ser obrigado a participar de um processo deliberativo tendente a abolir cláusulas pétreas, assim como não pode ser impelido a deliberar sobre matéria vencida.

[4] ADI nº 3.685, rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, *DJ* de 10.8.2006.

Os processos de tomada de decisão consideram o peso das minorias como poder de veto justamente para que tenham seus interesses considerados contra uma agenda que pode anular seus direitos.

Quaisquer procedimentos que pretendam modificar as regras do jogo para mitigar os direitos de decisão das minorias devem ser invalidados pelo Supremo Tribunal Federal. Em importante voto nesse sentido, no Mandado de Segurança nº 32.033, o Ministro Gilmar Mendes assegurou que:

> A inclusão de elementos ou procedimentos "estranhos" ou diferentes dos inicialmente previstos, além de afetar a segurança jurídica das regras do devido processo legal eleitoral, influencia a própria possibilidade de que as minorias exerçam suas estratégias de articulação política em conformidade com os parâmetros inicialmente instituídos.
>
> Trata-se, portanto, de uma garantia destinada a também assegurar o próprio exercício do direito das minorias políticas e parlamentares em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria – ainda que qualificada – dos parlamentares, o poder legislativo ou constituinte derivado pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo democrático-eleitoral.[5]

De outra forma, o poder de agenda de uma maioria eventual consistiria em verdadeiro poder moderador, capaz de subverter a ordem democrática em prol de seus próprios interesses, atingindo assim a separação e a harmonia entre os poderes e o princípio republicano.

As vozes das minorias são essenciais ao bom funcionamento da democracia e para a preservação do próprio texto constitucional. Foram as diversas vozes divergentes que escreveram a Constituição, por isso seu texto confere tantas garantias ao devido processo legislativo como expressão de suas conquistas.

Não obstante, o que está na base do respeito às minorias é o próprio princípio da igualdade.[6]

---

[5] MS nº 32.033, rel. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, julgamento em 20.6.2013, Plenário, *DJE* de 18.2.2014.

[6] SCHMITT, 1971, p. 43.

4 O papel da jurisdição constitucional

A Constituição reservou precipuamente ao Supremo Tribunal Federal a função de sua guarda, conforme art. 102. Por isso, a Corte é competente para conter qualquer ilegalidade que viole a separação de poderes e as cláusulas pétreas.

O dever de guardar a Constituição significa não somente fiscalizar os atos dos demais poderes, como verdadeiramente defender a separação de poderes, o devido processo legislativo, o princípio republicano e a própria democracia e seus valores mais fundamentais.

Defender a carta magna é zelar pela própria estrutura político-constitucional de nossa democracia. É garantir o processo democrático. Uma importante missão do STF é preservar o cumprimento das regras do jogo.

Qualquer postura do STF para a manutenção destas garantias não pode ser entendida como ofensa à separação de poderes, mas justamente como seu reforço, isto é, um corolário pela harmonia e pelo diálogo desses poderes.

Novamente, o voto do Ministro Gilmar Mendes no MS nº 32.033 é esclarecedor sobre o papel da jurisdição constitucional em defesa das regras democráticas:

> Sempre que o Poder Legislativo, no afã do cumprimento da vontade de uma maioria ocasional, violar as regras que devem nortear a concorrência democrática leal, igualitária e justa, sufocando os direitos e mobilizações das minorias, a precípua função da jurisdição constitucional será a de afastar qualquer constrangimento imposto pelo legislador à lisura e à regularidade do processo democrático. [...] É preciso explicitar, ainda, que esta Corte não interveio indevidamente nas atividades do Congresso Nacional e não tem a pretensão de fazê-lo. Ao cuidar de assuntos caros ao próprio exercício da democracia, é importante deixar claro que os órgãos e poderes do Estado devem considerar mutuamente as suas decisões para buscar compreender as inter-relações que delas surgem.[7]

[7] MS nº 32.033, rel. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, julgamento em 20.6.2013, Plenário, *DJE* de 18.2.2014.

A jurisprudência do STF tem sido atenta a esses pressupostos, manifestando-se reiteradamente sobre medidas provisórias reeditadas pelo Poder Executivo com o mesmo conteúdo de propostas anteriormente rejeitadas:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Medida Provisória nº 394/2007, que "dá nova redação ao § 3º do art. 5º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003". Lei que "dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm".
>
> 1. Num exame prefacial, tem consistência a alegação de que a MP nº 394/2007 *é mera reedição* de parte da MP nº 379/2007. *Isto porque a mais recente incorpora temas da mais antiga, sem o aporte de modificações substanciais.* São os temas: a) da prorrogação do prazo para renovação de registros de propriedade de armas de fogo, expedidos pelos órgãos estaduais; b) da fixação dos valores das taxas a recolher em caso de registro de armas, renovação do certificado de registro, expedição de porte da arma, etc. *2. Impossibilidade de reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória revogada.* Tese contrária importaria violação do princípio da separação de poderes, na medida em que o presidente da República passaria, com tais expedientes revocatório-reedicionais de medidas provisórias, a organizar e operacionalizar a pauta dos trabalhos legislativos. Pauta que se inscreve no âmbito do funcionamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e, por isso mesmo, matéria de competência privativa dessas duas casas legislativas (inciso IV do art. 51 e inciso XIII do art. 52, ambos da CF/88).
>
> 3. De outra parte, o ato de revogação pura e simples de uma medida provisória outra coisa não é senão uma autorrejeição; ou seja, o autor da medida a se antecipar a qualquer deliberação legislativa para proclamar, ele mesmo (Poder Executivo), que sua obra normativa já não tem serventia. Logo, reeditá-la significaria artificializar os requisitos constitucionais de urgência e relevância, já categoricamente desmentidos pela revogação em si. 4. Medida liminar deferida para suspender a eficácia da MP nº 397/2007 até o julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade. [8]

[8] ADI nº 3.964 MC, rel. Min. Carlos Britto, Plenário, *DJE* de11.4.2008.

Logo nos primeiros anos da Constituição de 1988, a Corte teve que se manifestar sobre o tema, oportunidade em que o Ministro Celso de Mello ressaltou:

> [...] modificações secundárias de texto, que em nada afetam os aspectos essenciais e intrínsecos da medida provisória expressamente repudiada pelo Congresso Nacional, constituem expedientes incapazes de descaracterizar a identidade temática que existe entre o ato não convertido em lei e a nova medida provisória editada.[9]

Desse modo, já nos primeiros anos de vida da nova Constituição, o Supremo assegurou que a vontade da maioria não poderia estar acima da Constituição, mesmo que legitimada pelo voto popular.

Assim, o STF cumpriu seu papel como guardião da ordem democrática, agindo segundo o que se espera de uma Corte Constitucional nos diversos momentos da experiência democrática de uma nação.

A democracia reflete a soberania popular, que está em sua base, mas o constitucionalismo sugere a necessidade de limites ao poder. Esta tensão é o que constitui o nosso constitucionalismo democrático, que concebe a obediência aos direitos fundamentais como limites aos anseios majoritários.[10]

Basicamente, quem detém o poder momentâneo não pode fazer o que quer. Assim, nem sempre a decisão mais popular é aquela que melhor realiza a magna-carta.[11]

Essa é a razão da importância de uma Corte Constitucional independente, não sujeita ao voto popular, possuindo o *pedigree* necessário para fiscalizar os demais poderes democráticos.

> A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de "originário") não

[9] ADI nº 293 DF, relator: Min. CELSO DE MELLO, data de Julgamento: 6.6.1990, Tribunal Pleno, data de publicação: *DJ* de 16.4.1993.

[10] CHUEIRI; GODOY, 2010, p. 160.

[11] BOBBIO, 1986, p. 160-162.

> está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validez e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a *necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas.*[12]

A oposição que se estabelece é entre a vontade popular da política cotidiana contra a vontade constituinte. Não raramente o período constituinte costuma ser compreendido como o mais belo exemplo de racionalidade política e democrática. Por isso a Constituição dedica tantos instrumentos para sua preservação.

5 A atuação do STF em defesa do devido processo legislativo

O STF tem decidido pela inconstitucionalidade de normas em uma série de casos, o que sempre foi visto com desconfiança por grandes autores na doutrina jurídica brasileira e norte-americana, em que essa prática é mais antiga.

Ainda na década de 1960, Alexander Bickel[13] cunhou o termo *dificuldade contramajoritária* para se referir ao déficit de legitimidade que a Suprema Corte apresentava quando pretendia invalidar atos normativos dos demais poderes (da arena majoritária, eleitos pelo voto popular).

A solução para esse questionamento reside na ideia de justiça contramajoritária, sendo Ronald Dworkin um de seus maiores expoentes. Dworkin entendia que, embora o controle judicial de constitucionalidade não fosse uma exigência da democracia, os Estados Unidos eram uma sociedade mais justa e igualitária por ter confiado o poder de rever atos das instituições majoritárias à Suprema Corte.[14]

---

[12] ADI nº 2.356-MC e ADI nº 2.362-MC, rel. p/ o ac. Min. Ayres Britto, julgamento em 25.11.2010, Plenário, *DJE* de 19.5.2011.

[13] BICKEL, 1986, p. 16-18.

[14] DWORKIN, 2007, p. 426-427.

Nessa medida, a obediência aos princípios (garantias fundamentais), e não apenas às regras (direito positivo), foi capaz de estabelecer importantes limites à atuação dos legisladores e governantes, sendo essa talvez a contribuição mais significativa da teoria política ao longo de 200 anos de constitucionalismo moderno.[15]

A jurisprudência do STF não é uníssona sobre a natureza jurídica das normas do Regimento Interno do Parlamento brasileiro, mas estabelece com clareza que seus atos normativos estão sujeitos ao controle judicial.

O exemplo mais comum é quando o Supremo declara a inconstitucionalidade de lei, assim se manifestando sobre o conteúdo da norma, sobretudo a partir de uma leitura sobre sua compatibilidade em relação ao texto constitucional.

No entanto, o Supremo também desempenha um importante controle preventivo quando atua para assegurar a observância do devido processo legislativo, que ocorre ainda antes de eventual projeto de lei ou proposta de emenda constitucional se transformar em legislação.

Esse tipo de ação é comum quando deputados ou senadores recorrem ao STF para que sejam coibidos atos que afrontem as garantias do devido processo legislativo.

Esse é um típico e legítimo processo de judicialização da política, em que cabe mandado de segurança contra atos que violem as regras do jogo democrático parlamentar. É o que se verifica na jurisprudência da Corte:

> O STF admite a legitimidade do parlamentar – e somente do parlamentar – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. Precedentes do STF: *MS nº 20.257/DF*, Min. Moreira Alves (*leading case*) (RTJ 99/1031); MS nº 20.452/DF, Min. Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS nº 21.642/DF, Min. Celso de Mello (RDA 191/200); MS nº 24.645/DF, Min. Celso

[15] DWORKIN, 2006, p. 9.

de Mello, *DJ* de 15.9.2003; MS nº 24.593/DF, Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 8.8.2003; MS nº 24.576/DF, Min. Ellen Gracie, *DJ* de 12.9.2003; MS nº 24.356/DF, Min. Carlos Velloso, *DJ* de 12.9.2003. (MS nº 24.667-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 4.12.2003, Plenário, *DJ* de 23.4.2004.) No mesmo sentido: MS nº 32.033, rel. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, julgamento em 20.6.2013, Plenário, *DJE* de 18.2.2014.[16]

O precedente em destaque foi estabelecido ainda sob a vigência da Constituição anterior, de 1967/1969. Mesmo sob a égide do regime autoritário, foi possível, pela primeira vez, se construir o entendimento acerca do direito subjetivo (exclusivo) do parlamentar de não se submeter a processo legislativo tendente a abolir cláusulas pétreas.

O referido *leading case* foi julgado em 1980, com destaque para o brilhante voto do Ministro Moreira Alves, que pacificou a discussão sobre a matéria, e permanece vinculante ainda hoje:

> Não admito mandado de segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. [...]
>
> Diversas, porém, são as hipóteses, como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação [...] ou a sua deliberação (como na espécie). Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.[17]

[16] MS nº 20.257, relator para o acórdão Ministro Moreira Alves, *DJ* de 27.2.1981.

[17] MS nº 20.257, relator para o acórdão Ministro Moreira Alves, *DJ* 27.2.1981.

6 Considerações finais

É precisamente o grave perigo de subversão da ordem constitucional vigente, com ofensa a cláusulas pétreas, que justifica e autoriza o controle preventivo de constitucionalidade pelo STF, sendo uma prática absolutamente necessária e consolidada no ordenamento jurídico brasileiro há mais de 30 anos.

Via de regra, o Supremo não interfere no processo legislativo, mas se o que está em jogo é a garantia da Constituição, o STF sempre poderá intervir para a manutenção de suas normas, por mais política que seja a questão.

Assim, para que o constitucionalismo brasileiro seja para valer, a atuação do Supremo Tribunal Federal no processo legislativo permanece como uma exigência para a efetividade das normas constitucionais.[18] É função do STF defender a democracia, sobretudo a partir da garantia do devido processo legislativo.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas:* limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2008.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch*. The Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia (uma defesa das regras do jogo)* . Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel. Constitucionalismo e democracia – soberania e poder constituinte. *Revista Direito GV*, vol. 6, n. 1, 2010.

[18] BARROSO, 2008, p. 113-115.

_____. DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: *A leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist papers*. Raleigh, NC: Sweetwater Press, 2007.

RESPONSABILIDADE ELEITORAL: DEFINIÇÃO E PROBLEMÁTICA[1]

ELECTORAL LIABILITY: DEFINITION AND PROBLEM

VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM[2]

RESUMO

Neste estudo, são analisadas as premissas teóricas básicas a respeito da responsabilidade e seus efeitos jurídicos no âmbito do sistema eleitoral, em especial no tocante aos pressupostos de fundamentação das sanções típicas e peculiares de tal seara do Direito, buscando, inclusive, empreender uma leitura crítica da produção jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema.

[1] Artigo recebido em 5 de junho de 2015 e aprovado para publicação em 4 de agosto de 2015.

[2] Mestrando em Constituição e Sociedade pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Orientador e avaliador dos cursos de pós-graduação em Direito Legislativo e Administração Legislativa promovidos pelo Instituto Legislativo Brasileiro (ILB). Analista legislativo do Senado Federal. Advogado.

Palavras-chave: Responsabilidade eleitoral. Sanções eleitorais. Inelegibilidade. Teoria do Risco Integral.

ABSTRACT

The study aims to analyze the theoretical basic assumptions about responsibility and its legal effects in the electoral system, in particular, about the reasons for assumptions of typical and peculiar sanctions in such a part of the law, trying to make a critical reading of the case law production the Superior Electoral Court on the subject.

Keywords: Electoral Liability. Electoral Sanctions. Ineligibility. Theory of Integral Risk.

1 Introdução

No presente artigo, são levantadas as premissas teóricas básicas a respeito da responsabilidade e seus efeitos jurídicos no âmbito do sistema eleitoral, em especial tocante aos pressupostos de fundamentação das sanções típicas e peculiares de tal seara do direito.

Para tanto, é necessário averiguar os pontos de contato e distanciamento da responsabilidade eleitoral em relação aos aspectos dogmáticos da teoria da responsabilidade civil.

O estudo da produção jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral é fundamental para traçar os parâmetros a respeito da caracterização dos pressupostos básicos da responsabilização em casos de ilícitos eleitorais, em especial no que tange à consumação do dano e à verificação do nexo de causalidade.

2 A responsabilidade como categoria geral de Direito

A responsabilidade trata de categoria jurídica que apresenta ampla e variada repercussão nas vertentes do Direito, de modo que se torna

impossível generalizar seu conceito e conferir-lhe um tratamento uniforme.

É natural, portanto, encontrar diferentes funções e manifestações da responsabilidade em cada ramo do Direito: Civil, Penal, Administrativo, Eleitoral, Ambiental, entre outros.

Por outro lado, não se pode olvidar que a primazia do tratamento dogmático da responsabilidade pertence ao Direito Civil[3], dada as implicações do instituto nas relações privadas (em larga medida em razão de seu nítido caráter patrimonial), motivo pelo qual os principais conceitos da reponsabilidade civil serão inicialmente delineados e analisados a fim de assegurar a inserção na temática específica da responsabilização no âmbito eleitoral.

2.1 A responsabilidade civil

Em linhas gerais, pode-se conceituar a responsabilidade civil como a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra[4]. A ideia de responsabilidade relaciona-se ao objetivo de não causar prejuízo a outrem, tratando de recurso extremamente caro ao papel pacificador das relações sociais ao qual se propõe o Direito.

> A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim respondere, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de Justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana[5].

---

[3] Nas palavras de José Jairo Gomes, "trata-se de instituto substancialmente dinâmico, sofrendo acentuada influência do meio em que se insere. Pode ser comparado a um porto, no qual diversos segmentos do Direito se ancoram, daí resultando variados tipos de responsabilidade, a exemplo da civil, penal, comercial, trabalhista, tributária, política e ambiental. Bem por isso ressalta Melo (1972:12) que todos os ramos do Direito tocam-se no instituto da responsabilidade civil, exercendo suas influências próprias na solução dos litígios dessa categoria" (in *Teoria geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 383).

[4] PEREIRA, 2005, p. 7.

[5] STOCO, 2007, p. 114.

Nesse viés, a responsabilidade pode ser definida como um instrumento jurídico viabilizador de aplicação de medidas tendentes a obrigar alguém a reparar a outrem o dano decorrente de sua ação ou omissão, conforme ensina De Plácido e Silva, *in verbis*:

> Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção.[6]

Destarte, a concepção de responsabilidade civil está, necessariamente, vinculada à ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Sérgio Cavalieri Filho ressalta a imprescindibilidade de distinção entre "obrigação" e "responsabilidade". Para o jurista, "a obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro"[7].

Nesse diapasão, a teoria da responsabilidade civil pretende determinar as condições e circunstâncias nas quais uma pessoa poderá ser considerada responsável pelo dano (à integridade física, à honra ou ao patrimônio) sofrido por outrem e em que medida está obrigada a repará-lo. Tal reparação é feita mediante "indenização" que, em regra, possui natureza pecuniária.

2.2 Modelos de responsabilidade: subjetiva, objetiva, contratual e extracontratual

Em um primeiro plano, a doutrina classifica a responsabilidade civil em razão da culpa (subjetiva e objetiva) e quanto à natureza jurídica da norma violada (contratual e extracontratual).

---

[6] SILVA, 2008, p. 642.

[7] CAVALIERI FILHO, 2010, p. 3.

A configuração da responsabilidade civil subjetiva demanda que o dano tenha sido ocasionado por uma conduta culposa *lato sensu*, o que abrange tanto a culpa *stricto sensu* (negligência, imprudência ou imperícia) quanto o dolo (vontade conscientemente dirigida à produção do resultado ilícito).

A responsabilidade subjetiva foi largamente utilizada nos ordenamentos jurídicos dos países ocidentais, estando umbilicalmente ligada à concepção liberal dos direitos, com forte viés de proteção à liberdade do indivíduo e, principalmente, ao seu patrimônio, uma vez que, em última instância, são os bens que garantem o cumprimento da obrigação de indenizar.

Ocorre, contudo, que a evolução da complexidade das relações sociais e o desenvolvimento de abissais desproporções econômicas e políticas entre indivíduos evidenciou que o modelo de responsabilidade baseado na culpa não era suficiente para solucionar todos os casos existentes.

> A necessidade de maior proteção à vitima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável[8].

Com efeito, o "declínio" do modelo de responsabilidade subjetiva é verificado, principalmente, a partir da metade do século XIX, como resultado da consolidação da sociedade industrial e urbana e do consequente aumento dos riscos de acidente de trabalho[9].

> Durante a Revolução Industrial ocorrida na Europa em meados do séc. XVIII, a responsabilidade objetiva começou a despontar em decorrência do desenvolvimento industrial, da

[8] STOCO, 2007, p. 157.

[9] Nesse sentido, diz Silva (1974, p. 104): "se visa com os postulados da tese nova da responsabilidade objetiva é apenas a correção da deficiência do velho conceito clássico da culpa, nitidamente superado pelas necessidades novas do direito, surgidas com o novo ciclo da industrialização".

> substituição do ferro pelo aço. Grandes escalas de produção e a mecanização dos sistemas produtivos, aumentando a produtividade, a circulação de riquezas, ao tempo em que houve o crescimento das situações de acidentes nas fábricas. Surgiu então, a necessidade de reparar os danos sofridos pelos empregados. Dentro desse contexto histórico, a responsabilidade civil objetiva tomou forma, quando o homem foi levado a uma situação de permanente risco com o seu trabalho, fruto do excessivo crescimento industrial, sujeitando-o aos riscos, sem que pudesse obter a reparação merecida, por não serem adequados os meios legais para se proteger. [...] O movimento revisionista iniciado na França, em que a tese da responsabilidade objetiva encontrou seu mais propício campo doutrinário de expansão e de consolidação, julgando o âmbito da culpa com o escopo de resolver o problema da responsabilidade, difundia a reparação do dano decorrente, exclusivamente, do fato ou do risco criado, garantindo às vítimas uma reparação independentemente de culpa do responsável.[10]

Emerge em tal contexto a noção de responsabilidade civil objetiva, que prescinde da existência de culpa. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho, o fundamento de tal modelo de responsabilidade é a teoria do risco, na qual:

> *Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa.* [11]

Na mesma senda, Paulo Sérgio Gomes Alonso assevera que:

> [a responsabilidade civil objetiva] que tem como princípio a ideia de que todo risco deve ser garantido, desvinculou a obrigação de reparação do dano sofrido da ideia de culpa, baseando-se no risco, ante a dificuldade de obtenção da sua prova, pelo lesado, para obter a reparação.[12]

---

[10] ARAGÃO, Valdenir Cardoso. Aspectos da responsabilidade civil objetiva. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano X, n. 47, nov. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2352>. Acesso em: set. 2014.

[11] CAVALIERI FILHO, 2010, p. 137.

[12] ALONSO, 2000, p. 12.

Informa Caio Mário da Silva Pereira que diversas teorias foram elaboradas a fim de garantir sustentação à responsabilidade objetiva, destacando-se a "teoria do risco", que se fundamenta no fato de uma pessoa jurídica ter assumido para si atividades de caráter público e, assim, a responsabilidade por eventuais danos decorrentes de suas ações.[13]

Existem, ainda, situações tão graves, dada a periculosidade da atividade realizada por determinado agente, que a sua responsabilidade é baseada na "teoria do risco integral"[14], pela qual, mediante expressa previsão legal, ele seria responsabilizado por todo dano decorrente de tal atividade, mesmo diante de caso fortuito ou de força maior, como ocorre, *v.g.*, nas atividades nucleares (art. 21, XXIII, *c*, da Constituição Federal e Lei nº 6.453/1977) e nos danos ambientais (Lei nº 6.938/1981).

> Diversas são as concepções agasalhadas na teoria do risco, destacando-se a do *risco-proveito* e a do *risco-criado*. Pela primeira, quem recolhe os bônus da atividade que desenvolve há também de suportar os danos que ela venha a acarretar à esfera jurídica de outrem. Destarte, os bônus e os ônus da atividade devem ser suportados pelo seu beneficiário: *ubi emolumentum, ibis onus*, reza o brocardo.
>
> Já pela concepção do *risco-criado*, ou simplesmente do risco, quem se lança na realização de uma atividade gera o risco ou crua o perigo de cometer danos à esfera jurídica alheia, devendo, consequentemente, assumi-los, responsabilizando-se pelos prejuízos porventura advindos.
>
> Como forma radical da teoria do risco, surgiu a concepção do risco-integral, pela qual nem mesmo a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou de força maior seriam hábeis a suprimir a responsabilidade. A obrigação de indenizar é justificada pela só ocorrência do dano, apenas sendo relevante que a relação de causalidade esteja estabelecida. Nessa categoria, incluem-se os danos

[13] PEREIRA, 2005, p. 561.

[14] "[A] teoria do risco integral não admite as excludentes da culpa da vítima, por força maior e do caso fortuito. O dever de indenizar permanece ainda quando o dano seja proveniente, por exemplo, da força maior. Ainda, a ilicitude ou não da conduta do agente é irrelevante para a caracterização da responsabilidade, porque uma vez provado a causalidade entre a atividade exercida e o dano causado, nasce o dever de indenizar" (COLOMBO, 2014).

> decorrentes de atividades nucleares, os causados ao meio ambiente e o acidente de trabalho.[15]

A evolução da adoção dos modelos de responsabilidade subjetiva e objetiva é facilmente percebida no ordenamento brasileiro. O Código Civil de 1916 era, essencialmente, subjetivista. Por seu turno, o diploma civilista de 2002, a despeito de ter mantido a responsabilidade subjetiva como regra do sistema, adequou-se às noções modernas do instituto, estabelecendo em seu art. 927 os pressupostos nos quais se admite a responsabilidade objetiva:

> Art. 927. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Por sua vez, a partir do advento da Constituição da República promulgada em 1988, que consagrou a adoção do modelo de responsabilidade objetiva na atividade administrativa (art. 37, § 6º), não é difícil encontrar na legislação infraconstitucional exemplos de aplicação da teoria do risco, a saber: a responsabilidade do fabricante e fornecedor, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos do produto e relativos à prestação dos serviços (arts. 12 e 14 da Lei nº 8.078/1990).

Por fim, quanto à classificação da responsabilidade civil de acordo com a natureza do dever jurídico violado pelo causador do dano, apontam-se duas modalidades: a contratual e a extracontratual.

Quando a responsabilidade se relaciona a um dano decorrente da violação de uma regra estabelecida em um negócio jurídico (*inter partes*), estar-se-á diante da modalidade de responsabilidade contratual. Com efeito, nesse caso, o dever de reparação da parte causadora do dano é estabelecido pelas partes em uma relação negocial.

Noutra via, a responsabilidade extracontratual, tradicionalmente conhecida como "aquiliana", decorre diretamente do ordenamento jurídico, seja de forma expressa, seja implícita. O dever jurídico violado

[15] GOMES, 2009, p. 391-392.

não se encontra previsto em contrato e independe de qualquer relação jurídica anterior entre o causador do dano e a vítima.

De todo modo, a obrigação de reparar o dano é consequência jurídica comum tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual.

2.3 Os pressupostos básicos da responsabilidade civil no Direito brasileiro

Nos termos do art. 927 do Código Civil, para o surgimento da obrigação de reparação do dano, é imprescindível a ocorrência de «ato ilícito», cujo conceito é extraído do art. 186 do mesmo diploma legal: os atos ilícitos são aqueles que contrariam o ordenamento jurídico lesando o direito subjetivo de alguém.

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A partir de tais dispositivos, é possível depreender os pressupostos básicos da responsabilidade civil no Direito brasileiro: a) a conduta do agente; b) o nexo causal; c) o dano; d) a culpa.

Nesse sentido, ensina Fernando Noronha que o surgimento da obrigação de indenizar está condicionado aos seguintes pressupostos:

> 1. que haja um fato (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza), que seja antijurídico, isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências;
>
> 2. que o fato possa ser imputado a alguém, seja por dever a atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela;
>
> 3. que tenham sido produzidos danos;
>
> 4. que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco

> próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta.[16]

Entende-se por *nexo de causalidade* a relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado. Logo, para a caracterização da obrigação de reparar, além da conduta ilícita e da ocorrência do dano, é necessário que exista uma relação de causalidade entre o ato praticado pelo agente e a violação do patrimônio moral ou material da vítima.

Por conseguinte, afirma-se que o nexo de causalidade é requisito essencial para qualquer espécie de responsabilidade, ao contrário do que acontece com a culpa, relevada nos casos de responsabilidade objetiva.

2.4 O tratamento jurídico do dano: outras teorias de responsabilidade

Outro ponto que merece destaque especial e que evidencia a diferenciação de regime da responsabilidade no Direito Civil para outros ramos, como o Direito Penal, é a questão da consumação real e efetiva do dano. Consoante Rui Stoco:

> O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva.[17]

De fato, tal constatação é de extrema importância para se afastar a aplicação integral da teoria geral da responsabilidade civil nas demais vertentes do Direito – como o Direito Penal, o Administrativo e o Eleitoral – cuja tutela não está voltada, como no Direito Civil, para a proteção de direitos subjetivos, de cunho nitidamente patrimonial.

Materialização clara de tal diferença é percebida no Direito Penal, porquanto há a responsabilização do agente por crimes sem a ocorrência de um resultado material, como nos chamados "crimes de mera conduta", "crimes formais" ou, ainda, "crimes de perigo abstrato". Em tais casos, o bem jurídico tutelado, em regra, é a segurança pública e a

[16] NORONHA, 2010, p. 468-469.

[17] STOCO, 2007, p. 128.

paz social, e o resultado material é considerado "mero exaurimento" do tipo penal. Ou seja, nessas situações, a responsabilidade penal do agente exsurge com a conduta e a ocorrência de um "resultado normativo", sendo a consumação do crime indiferente para o Direito Penal.

> [...]
>
> 2. O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, *consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade*, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Além disso, *o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a paz social*, sendo irrelevante o fato de estar a arma de fogo municiada ou não. Precedentes[18]. (Grifo nosso.)

Como será visto no tópico a seguir, o mesmo se dá na seara do Direito Eleitoral, uma vez que a configuração de alguns dos pressupostos da responsabilidade, como o nexo de causalidade e o dano, ocorre de maneira diversa do observado na teoria da responsabilidade civil.

3. A responsabilidade no sistema eleitoral

Apresentadas as premissas básicas da teoria da responsabilidade civil, passa-se, neste tópico, a apurar as condições de aplicabilidade dos pressupostos, bem como as peculiaridades que envolvem a responsabilização de cidadãos no âmbito do sistema jurídico eleitoral.

O estudo da responsabilidade no Direito Eleitoral não pode prescindir da análise do "ilícito eleitoral", uma vez que tais categorias jurídicas apresentam um elo indissociável e necessário. Conforme ensinamento de José Jairo Gomes, no aspecto estrutural, o ilícito eleitoral compõe-se dos seguintes elementos: a) conduta abusiva; b) resultado; c) relação causal; d) ilicitude ou antijuridicidade.[19]

---

[18] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no *Habeas Corpus* nº 104.206. Relatora: Cármen Lúcia Antunes Rocha. *Diário da Justiça Eleitoral* nº 159, Brasília, DF, 27 ago. 2010.

[19] GOMES, 2014, p. 262.

Como salientado alhures, a configuração de resultado material da conduta, para o Direito Eleitoral, é irrelevante, porquanto o bem jurídico tutelado é de ordem difusa e relaciona-se aos aspectos mais caros ao Estado democrático de direito: o adequado funcionamento das instituições e do regime democrático, a higidez do processo eleitoral e a legitimidade do exercício do poder político. Nas palavras do insigne eleitoralista José Jairo Gomes, *in verbis*:

> O resultado não é necessariamente natural ou mecânico, podendo ser meramente normativo, traduzindo ferimento ao bem ou interesse protegido pela norma eleitoral. Ressalte-se que, no Direito Eleitoral, o resultado não apresenta caráter patrimonial, como ocorre no Direito Privado. Antes, malfere bens e interesses político-coletivos, difusos (no sentido de que diz respeito a todos indistintamente), preciosos ao adequado funcionamento das instituições e do regime democrático e à normalidade da vida político-social, tais como a legitimidade do exercício do poder político, a higidez do pleito, a veraz representatividade, a sinceridade dos votos, a confiança no sistema de votação etc. Desnecessário dizer que esses bens não são apreciáveis economicamente.[20]

Para parte significativa da doutrina, igual deferência há que se atribuir à questão do nexo causal, uma vez que, no sistema eleitoral, o vínculo existente entre a conduta e a lesão ao bem ou interesse tutelado "é lógico, não material ou físico; cuida-se de relação imputacional em que um resultado é atribuído a pessoa ou ente, que por ele deverá responder".[21]

A partir da responsabilidade, será possível imputar a determinada pessoa um dever jurídico cuja consequência é a sanção. No âmbito eleitoral, a responsabilidade "é aquela que decorre de atos considerados ilícitos e sujeitos a sanções como multa e até inelegibilidade e cassação (de registro, de diploma ou de mandato) daquele que agiu com irresponsabilidade eleitoral".[22]

---

[20] Idem.

[21] Idem.

[22] TORRES, 2014.

Nessa esteira, o Direito Eleitoral sofre profunda influência do modelo objetivo de responsabilidade, uma vez que o elemento "culpa" não é determinante para a fixação da sanção jurídica.[23]

Dada as vicissitudes do sistema eleitoral, o tema da responsabilidade ganha relevo a partir da ilicitude de condutas havidas em sede das eleições (em toda a amplitude do "processo eleitoral") e do exercício do mandato, envolvendo aspectos relacionados ao abuso de poder (econômico, político e "político-econômico"), propaganda político-eleitoral e captação ilícita de sufrágio e seus consectários.

> A responsabilidade do ato de governar e, inclusive, de ser governado envolve razão, ética, honestidade, moralidade, probidade e inúmeras outras características, as quais também integram o que se entende por responsabilidade eleitoral que, por sua vez, envolve deveres, regras, sanções e restrições atinentes ao Direito Eleitoral.
>
> Ao analisar criticamente a responsabilidade eleitoral, é possível dizer que ela se interessa muito mais pela mácula do pleito do que pela penalização dos sujeitos que, ocasionalmente, possam violá-lo. Portanto, a violação de um dever eleitoral, além de concretizar um ilícito eleitoral, enseja principalmente a responsabilidade eleitoral, que não é fundada em dolo ou culpa, mas sim na transparência do pleito.[24]

A noção de responsabilidade no Direito Eleitoral e sua conformação estrutural são regidas pela natureza de fundamentalidade dos bens e interesses jurídicos tutelados no paradigma do Estado democrático de direito e, nesse desiderato, sobreleva-se a necessidade de prevenção geral, de modo a desestimular a prática de atos atentatórios à democracia.

> [...] nem sempre é necessário haver real ferimento aos bens e interesses protegidos, bastando a *potencialidade* ou o *risco* do dano – ainda porque, quando a conduta ilícita visa influenciar o voto, o segredo de que é revestido impossibilita averiguar se ela realmente o influenciou. [...]
>
> Em tais situações, a responsabilidade eleitoral se funda antes no efeito (= lesão ao bem tutelado) que na causa (ação ilícita).

[23] GOMES, 2014, p. 263.

[24] TORRES, 2014.

> Isso porque sua missão primordial é salvaguardar a lisura e a normalidade do processo eleitoral, a higidez do pleito, a isonomia das candidaturas, a veraz representatividade. [...]
>
> Nesse contexto, a *responsabilidade eleitoral* harmoniza-se com a contemporânea noção de *risco*. O discurso do risco liga-se à ideia de prevenção de um mal ou dano futuro a um bem ou interesse valorizados na sociedade [...]
>
> A responsabilidade se funda na realização dessas condutas ou nos benefícios que elas proporcionaram (ou teriam proporcionado) a determinada candidatura.[25] (Grifos do original.)

A perspectiva hermenêutica ora delineada é desenvolvida não apenas pela doutrina especializada como também pela jurisprudência dos tribunais eleitorais. Há de se salientar, ainda, que a própria legislação eleitoral apresenta exemplos de previsão de responsabilidade objetiva. Nesse sentido, cumpre transcrever alguns dispositivos da Lei nº 9.504/1997, a chamada Lei das Eleições:

> Art. 20. O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha, usando recursos repassados pelo comitê, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas ou jurídicas, na forma estabelecida nesta lei.
> *Art. 21. O candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 desta lei pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas.*
> Art. 31. Se, ao final da campanha, ocorrer sobra de recursos financeiros, esta deve ser declarada na prestação de contas e, após julgados todos os recursos, transferida ao partido, obedecendo aos seguintes critérios:
> I – no caso de *candidato a prefeito, vice-prefeito e vereador*, esses recursos deverão ser transferidos para o órgão diretivo municipal do partido na cidade onde ocorreu a eleição, *o qual será* responsável exclusivo *pela identificação desses recursos, sua utilização, contabilização e respectiva prestação de contas perante o juízo eleitoral correspondente;*

[25] GOMES, 2014, p. 263-264.

> II – no caso de *candidato a governador, vice-governador, senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital*, esses recursos deverão ser transferidos para o órgão diretivo regional do partido no estado onde ocorreu a eleição ou no Distrito Federal, se for o caso, *o qual será* responsável exclusivo *pela identificação desses recursos, sua utilização, contabilização e respectiva prestação de contas perante o Tribunal Regional Eleitoral correspondente;* III – no caso de *candidato a presidente e vice-presidente da República*, esses recursos deverão ser transferidos para o órgão diretivo nacional do partido, *o qual será* responsável exclusivo *pela identificação desses recursos, sua utilização, contabilização e respectiva prestação de contas perante o Tribunal Superior Eleitoral*; Art. 40-B. A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável. Parágrafo único. *A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda.* Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...] § 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR. § 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, *o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.* [...] § 8º *Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.* (Grifo nosso.)

A partir de tais dispositivos, notadamente no que tange à propaganda eleitoral, prática de conduta vedada e abuso de poder, a responsabilidade restará configurada com a evidenciação do benefício eleitoral angariado com o ato, independentemente de prova da efetiva participação ou de prévio conhecimento do beneficiário.

3.1. A questão da reponsabilidade eleitoral do beneficiário de ato ou comportamento de terceiro: posição do Tribunal Superior Eleitoral

Reiterando os ensinamentos de Jairo José Gomes, a imputação de responsabilidade eleitoral funda-se, ainda, "nos benefícios que elas proporcionaram (ou teriam proporcionado) a determinada candidatura" [26]. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral agasalha tal entendimento:

> [...] *2. É desnecessário, em AIJE, atribuir ao réu a prática de uma conduta ilegal, sendo suficiente o mero benefício eleitoral angariado com o ato abusivo e a demonstração da gravidade da conduta.* Precedente.[27] (Grifo nosso.) [...] 3. *Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou, o que teria ocorrido na espécie, segundo o Tribunal* a quo.[28](Grifo nosso.)

Não se pode esquecer que a seriedade na proteção aos valores democráticos pelo sistema eleitoral influencia a guinada hermenêutica do Poder Judiciário quanto ao elemento "culpa" para a configuração da responsabilidade. Tal paradigma orienta, até mesmo, a aferição da ocorrência de captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, conforme se denota das seguintes ementas:

> [...] 2. A atual jurisprudência do Tribunal não exige a prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, *bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral*, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático. No caso, a anuência, ou ciência, da candidata a toda a significativa operação de compra de votos é fruto

[26] GOMES, 2014, p. 264.

[27] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Ordinário nº 406.492. Relatora: Laurita Hilário Vaz. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 13 fev. 2014.

[28] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3.888.128. Relator: Arnaldo Versiani Leite Soares. *Diário da Justiça Eletrônico,* Brasília, DF, 7 abr. 2011.

> do envolvimento de pessoas com quem tinha forte ligação familiar, econômica e política.[29] (Grifos nossos.)
>
> [...] 5. A desnecessidade de comprovação da ação direta do candidato para a caracterização da hipótese prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não significa dizer que a sua participação mediata não tenha que ser provada. Por se tratar de situação em que a ação ou anuência se dá pela via reflexa, é essencial que a prova demonstre claramente a participação indireta, *ou, ao menos, a anuência do candidato em relação aos fatos apurados*.[30] (Grifos nossos.)

Em se tratando de reponsabilidade decorrente de abuso de poder, vale observar, a partir do voto da relatora do Recurso Ordinário nº 406.492/MT, Ministra Laurita Vaz, que o Tribunal Superior Eleitoral, com esteio no art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990,[31] entende que a anuência do candidato quanto ao ilícito eleitoral que configure abuso de poder político ou econômico "pode ser revelada por presunções ou indícios, sem necessidade de existência de prova robusta de sua participação direta ou indireta nem mesmo da mera ciência ou conhecimento do fato".

Outrossim, na ótica da Corte Superior, a responsabilização do beneficiário nos casos de abuso de poder político e econômico, com a consequente sanção de cassação do registro ou diploma, decorre, ainda, de previsão legal contida no inciso XIV do art. 22 da Lei de Inelegibilidades:

> Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias

[29] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Contra Expedição de Diploma nº 755. Relator: Arnaldo Versiani Leite Soares. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 28 set. 2010.

[30] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 144. Relator: Henrique Neves da Silva. *Diário da Justiça Eletrônico,* Brasília, DF, 15 ago. 2014.

[31] Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

> e pedir *abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político*, obedecido o seguinte rito: [...] XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, *o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação,* determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; [...] (grifos nossos).

Nessa esteira, é interessante transcrever trechos da decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, no Agravo de Instrumento nº 7.209/BA:

> Quanto ao prévio conhecimento, é certo que sua comprovação é imprescindível para fins de representação com fundamento no art. 96 da Lei nº 9.504/1997, mas não é essa a hipótese dos autos, que versa sobre recurso contra a expedição de diploma em virtude de abuso de poder. A respeito disso, *esta Corte consagrou o entendimento de que o abuso de poder pode ser apurado tanto em relação ao beneficiário como em relação ao autor, pois o que se busca preservar é a lisura do pleito, sendo de somenos importância perquirir a participação ou não do beneficiário na prática dos atos abusivos* (cf. Ac. nº 21.308, de 18.12.2003, rel. Min. Barros Monteiro e Ac. nº 2.987, de 4/9/2001, rel. Min. Fernando Neves).
>
> Cito trecho de voto bastante elucidativo sobre o tema, proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence no Ac. nº 1.230, de 25.6.1991, rel. Min. Hugo Gueiros:
>
> > [...] *A perda do mandato, que pode decorrer da ação de impugnação, não é pena*, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, *mas, sim, consequência do comprometimento da legitimidade da eleição por vícios de abuso do poder econômico,*

> *corrupção ou fraude*. Por isso, nem o art. 14, § 10, nem o princípio do *due process of law*, ainda que se lhe empreste o conceito substancial que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem. *O que importa é a existência objetiva dos fatos - abuso do poder econômico, corrupção ou fraude – e a prova, ainda que indiciária, de sua influência no resultado eleitoral*. Assim, creio, ninguém porá em dúvida que a fraudulenta manipulação matemática na totalização dos votos – ainda que atribuída exclusivamente à conduta criminosa de órgãos da Justiça Eleitoral – quando tenha importado em proclamar vencedor o candidato vencido, deva acarretar a perda do mandato, nada importando, contra a verificação objetiva da adulteração do resultado do pleito, que seja inocente o beneficiário dela. O mesmo é de concluir, *mutatis mutandis*, no caso do abuso por terceiro do poder econômico ou da prática da corrupção eleitoral. O voto vencido no TRE do Ilmo. Juiz Delmival de Almeida Campos suscita contra esse entendimento, primeiro, que o Direito Penal repele a responsabilidade sem culpa e, segundo, com a possibilidade de adversários, na antevisão da derrota, forjarem a prática de corrupção ou fraude em favor do favorito, para, depois, impugnar-lhe a eleição. *Mas, de responsabilidade penal não se cuida e, sim, de objetivo comprometimento da legitimidade ou da autenticidade do resultado eleitoral.*[32] (Grifos nossos.)

Por conseguinte, convém analisar o entendimento jurisprudencial quanto a outro pressuposto da responsabilidade: o *nexo de causalidade*.

Partindo da mesma premissa utilizada para apontar a prescindibilidade de comprovação do resultado material da conduta na seara eleitoral, em caso de abuso de poder (político, econômico ou político-econômico), incidirá a responsabilidade e seus efeitos (cassação do mandato, inelegibilidade, etc.) quando demonstrada a *potencialidade*

[32] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 7.209/BA. Relator: Joaquim Benedito Barbosa Gomes. *Diário da Justiça Eletrônico, Brasília*, DF, 17 set. 2008.

ou o *risco* da conduta de influenciar indevidamente o espírito do eleitor e, assim, o resultado do pleito.

> [...] 1. *Para a configuração de abuso de poder, não se exige nexo de causalidade, entendido esse como a comprovação de que o candidato foi eleito efetivamente devido ao ilícito ocorrido, mas que fique demonstrado que as práticas irregulares teriam capacidade ou potencial para influenciar o eleitorado, o que torna ilegítimo o resultado do pleito.* 2. Se fossem necessários cálculos matemáticos, seria impossível que a representação fosse julgada antes da eleição do candidato, que é, aliás, o mais recomendável, visto que, como disposto no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990, somente neste caso poderá a investigação judicial surtir os efeitos de cassação do registro e aplicação da sanção de inelegibilidade.[33] (Grifo nosso.)

Nessa senda, é mister transcrever a redação do inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, incluída pela Lei Complementar nº 135/2010:

> XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Resta claro, portanto, que, independentemente da participação direta ou imediata na prática do abuso de poder ou condutas vedadas, os candidatos devem responder pelo ato ilícito, sofrendo as sanções previstas, inclusive a perda do mandato nos casos de gravidade suficiente para macular a legitimidade do pleito. Assim, no Direito Eleitoral, é admissível falar em responsabilização por ato de terceiro.

Para tanto, consoante o entendimento do TSE, "embora o candidato não participe do ato e não atue com culpa, dolo ou prévio conhecimento, a supressão do mandato seria a única forma de restabelecer a legitimidade do pleito viciado pelo ato de terceiro". [34]

3.2 Críticas à posição do Tribunal Superior Eleitoral quanto à responsabilidade do beneficiário: adoção da teoria do risco integral?

[33] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Ordinário nº 752. Relator: Henrique Neves da Silva. *Diário da Justiça Eletrônico,* Brasília, DF, 6 ago. 2014.

[34] SILVEIRA, 2014.

Com fulcro nos fundamentos lançados nos representativos julgados do TSE anteriormente mencionados e transcritos, é possível depreender que se admite a responsabilidade objetiva para sancionar não apenas os responsáveis diretos e imediatos pela prática de conduta vedada ou de abuso de poder, mas também dos beneficiários de tais atos, independentemente de prova da culpa ou participação.

Sobressaem em tal entendimento dois importantes aspectos que merecem atenção mais detida quanto aos seus fundamentos: 1) os candidatos beneficiados são juridicamente responsáveis por ato de terceiros, ainda que não tenham qualquer participação comprovada; 2) para imputar a responsabilidade ao beneficiário e, assim, aplicar-lhe as sanções cabíveis (multa, cassação do registro e do mandato e inelegibilidade), o TSE dispensa a necessidade de demonstração do *nexo de causalidade material* ou *físico* entre a conduta e o resultado (mácula do pleito e/ou da vontade do eleitor), bastando apenas o *nexo de causalidade lógico-argumentativo*.

Diante disso, Marilda de Paula Silveira entende que, ao manifestar tal entendimento, dispensando o elemento subjetivo e o nexo de causalidade, o TSE estaria adotando, sem expressa previsão legal, a teoria do risco integral, *in verbis*:

> De fato, como dispensa o elemento subjetivo e o nexo de causalidade, pode-se dizer que a jurisprudência tem adotado uma responsabilidade eleitoral fundada no risco: a partir do momento em que lança sua candidatura, o candidato assume a responsabilidade por todos os atos praticados na campanha eleitoral. Independentemente de seu prévio conhecimento, de sua participação ou do elemento subjetivo com que atue, ele assumiria as consequências de todos os atos praticados ao longo de sua campanha eleitoral. [...] Ademais, a excepcionalidade e o extremo dessa medida exigem previsão normativa específica. Para dispensar o nexo de causalidade seria necessário encontrar referência expressa a esse formato de responsabilidade no art. 73 da Lei 9.504/1997 e no art. 22 da LC 64/1990, o que não ocorre. Com todo o respeito que merecem as opiniões contrárias, tais dispositivos não fornecem elementos sequer para sustentar a responsabilidade objetiva – que dispensa apenas o elemento subjetivo, repita-se. [...] De todo modo, independentemente

> da vertente de responsabilidade que se adote (objetiva ou subjetiva) nenhuma delas prescinde do nexo de causalidade. A imputação de responsabilidade pressupõe, em qualquer hipótese, a identificação do nexo de causalidade entre o dano e o ato ou comportamento danoso. Não se pode desprezar a causalidade para impor uma "consequência" ou sanção, seja ao responsável, seja ao beneficiário do ato lesivo, pois seria indevida a imposição de responsabilidade sobre àquele que não participou da produção do resultado.[35]

De fato, as conclusões transcritas são pertinentes e palpitantes, afinal, diante do paradigma do Estado democrático de direito e das garantias fundamentais que lhe são inerentes, inclusive em relação ao indivíduo no exercício de seu legítimo direito de cidadania, seria admissível, sob o pálio do objetivo de restaurar a legitimidade do pleito, o sancionamento "pessoal" de candidato beneficiado (multa e inelegibilidade), dispensando a comprovação/verificação da culpa e do nexo de causalidade entre o dano e o ato ou comportamento de terceiro?

O desenvolvimento da resposta de instigante questionamento demanda uma espécie de depuração dos fundamentos lançados pela jurisprudência do TSE e pela doutrina que admitem a responsabilidade do beneficiário por ato de terceiro a partir dos efeitos jurídicos das sanções correspondentes.

Partindo-se do pressuposto de que o Direito Eleitoral é regido por um sistema peculiar que assegura o reestabelecimento da legitimidade do pleito – ainda que tal objetivo resulte em "efeito colateral" para aqueles candidatos que não são efetivamente culpados pelo ilícito –, a responsabilização do beneficiário do ato (com a dispensa da prova da culpa e do nexo de causalidade material) fica destituída de sentido nos casos em que não há cassação do registro ou do diploma, uma vez que, nessas situações, não se fala em legitimidade do pleito a ser restaurada.[36]

Em se tratando de cominação de multa ou de declaração de inelegibilidade há, tão somente, a sanção pessoal do candidato. Daí, diante da inexistência de legitimidade ou lisura do pleito a ser

[35] SILVEIRA, 2014.

[36] SILVEIRA, 2014.

restabelecida, resta ausente qualquer substrato ou fundamentação jurídica para o sancionamento do indivíduo beneficiário.

É de se reconhecer, de forma alvissareira, no tocante à cominação de multa decorrente da realização de propaganda eleitoral extemporânea (art. 36, § 3º da Lei nº 9.504/1997), que o Tribunal Superior Eleitoral reputa ser exigível, ao menos, a comprovação de seu "prévio conhecimento", o que demonstra certa amenização do entendimento anteriormente exposto.

> 1. Na análise das condutas vedadas, necessária a avaliação criteriosa com absoluta observância do princípio da razoabilidade, que deve nortear a boa aplicação da lei. [...] 6. Para a configuração da conduta vedada indicada no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não se pode presumir a responsabilidade do agente público. [...] 9. Para aplicação da penalidade prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, *há que ser comprovado o prévio conhecimento do beneficiário.* Precedentes[37] (Grifo nosso.) [...] 2. *O prévio conhecimento somente se mostra imprescindível para apurar a responsabilidade do beneficiário* – e não da emissora – por eventual veiculação de propaganda eleitoral extemporânea, irregular ou na Internet, como previsto nos arts. 36, 37 e 57-A e seguintes da Lei das Eleições.[38] (Grifo nosso.) [...] 1. O beneficiário da propaganda antecipada pode ser por ela responsabilizado desde que provado o prévio conhecimento[39]. (Grifo nosso.)

[37] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão na Representação nº 59.080. Relatora: Maria Thereza Rocha de Assis Moura. *Diário da Justiça Eletrônico,* Brasília, DF, 25 ago. 2014.

[38] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 42.863. Relatora: Laurita Hilário Vaz. *Diário da Justiça Eletrônico,* Brasília, DF, 24 jun. 2014.

[39] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 47935. Relatora: Luciana Christina Guimarães Lossio. *Diário da Justiça Eletrônico,* Brasília, DF, 11 abr. 2014.

Do mesmo modo, se não está a se falar em cassação do registro[40] ou cassação do mandato[41], não haverá objetivo de restauração de legitimidade do pleito e, dessarte, para a aplicação da sanção ao candidato meramente beneficiado por ato de terceiro, não poderá ser admitida a utilização das mesmas premissas que lastreiam a desnecessidade de comprovação da participação (culpa) e do nexo de causalidade material entre a conduta e o resultado. Forte nesses argumentos, cabe indicar a existência de emblemático julgado do TSE:

> [...] 9. *Deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990*. Caso o candidato seja apenas benificiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, *cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato*.[42] (Grifo nosso.)

Há que se ter em mente que o sancionamento correspondente à inelegibilidade é de extrema gravidade para o indivíduo, uma vez que se retira dele, temporariamente, o exercício da cidadania passiva, vedando, assim, o direito de ser representante do povo no poder e, sob outro prisma, o direito de outros cidadãos de votar naquele indivíduo que consideram o mais adequado para o desempenho do mandato. Logo, não se pode esquecer a incidência na hipótese dos primados mais caros do Estado democrático do direito: devido processo legal (em todas as suas dimensões), segurança jurídica e proteção à cidadania (não apenas sob o ponto de vista coletivo como também individual).

4 Conclusão

A noção de responsabilidade no Direito Eleitoral e sua conformação estrutural são regidas pela natureza de fundamentalidade dos bens e

[40] Tal sanção implica a exclusão do candidato condenado do pleito eleitoral e a nulidade dos votos que lhe foram atribuídos, caso a decisão de cassação do registro transite em julgado após a realização do pleito.

[41] Tal sanção, além da desconstituição do mandato, implica a anulação dos votos que foram atribuídos ao vencedor. Note-se que, por força do art. 224 do Código Eleitoral, se a invalidação atingir mais da metade dos votos válidos, a eleição será afetada.

[42] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 13.068. Relator: Henrique Neves da Silva. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 4 set. 2013.

interesses jurídicos tutelados no paradigma do Estado democrático de direito e, nesse desiderato, sobreleva-se a necessidade de prevenção geral, de modo a desestimular a prática de atos atentatórios à democracia.

Diante de tal objetivo, a configuração de resultado material da conduta é irrelevante, porquanto o bem jurídico tutelado é de ordem difusa e relaciona-se aos aspectos mais caros ao princípio democrático: o adequado funcionamento das instituições e do regime democrático, a higidez do processo eleitoral e a legitimidade do exercício do poder político.

Partindo da mesma premissa, em caso de abuso de poder (político, econômico ou político-econômico) incidirá a responsabilidade e seus efeitos (cassação do mandato, inelegibilidade, etc.) quando demonstrada a potencialidade ou o risco da conduta de influenciar indevidamente o espírito do eleitor e, assim, o resultado do pleito.

Com efeito, tem-se que o Direito Eleitoral sofre profunda influência do modelo objetivo de responsabilidade, uma vez que o elemento "culpa" não é determinante para a fixação da sanção jurídica. Ademais, a imputação de responsabilidade eleitoral funda-se, ainda, nos benefícios que elas proporcionaram (ou teriam proporcionado) a determinada candidatura.

A partir da análise jurisprudencial, é possível observar que o TSE admite a responsabilidade objetiva para sancionar não apenas os responsáveis diretos e imediatos pela prática de conduta vedada ou abuso de poder, mas também os beneficiários de tais atos, independentemente de prova da culpa ou participação.

Contudo, diante do paradigma do Estado democrático de direito e das garantias fundamentais que lhe são inerentes, inclusive em relação ao indivíduo no exercício de seu legítimo direito de cidadania, é de se questionar se seria admissível, sob o pálio do objetivo de restaurar a legitimidade do pleito, o sancionamento "pessoal" de candidato beneficiado (multa e inelegibilidade), dispensando a comprovação/verificação da culpa e do nexo de causalidade entre o dano e o ato ou comportamento de terceiro.

Partindo-se do pressuposto de que o Direito Eleitoral é regido por um sistema peculiar que assegura o reestabelecimento da legitimidade do pleito – ainda que tal objetivo resulte em "efeito colateral" para aqueles candidatos que não são efetivamente culpados pelo ilícito –, a responsabilização do beneficiário do ato (com a dispensa da prova da culpa e do nexo de causalidade material) fica destituída de sentido nos casos em que não há cassação do registro ou do diploma, uma vez que, nessas situações, não se fala em legitimidade do pleito a ser restaurada.

Referências

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva.* São Paulo: Saraiva, 2000.

ARAGÃO, Valdenir Cardoso. Aspectos da responsabilidade civil objetiva. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano X, n. 47, nov. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2352>. Acesso em: set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no *Habeas Corpus* nº 104.206. Relatora: Cármen Lúcia Antunes Rocha. *Diário da Justiça Eletrônico* nº 159, Brasília, DF, 27 ago.2010.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 7.209/BA. Relator: Joaquim Benedito Barbosa Gomes. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 17 set. 2008.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Contra Expedição de Diploma nº 755. Relator: Arnaldo Versiani Leite Soares. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 28 set. 2010.

Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3.888.128. Relator: Arnaldo Versiani Leite Soares. *Diário da Justiça Eletrônic*o, Brasília, DF, 7 abr. 2011.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 13.068. Relator: Henrique Neves da Silva. *Diário da Justiça Eletrônico,* Brasília, DF, 4 set. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Ordinário nº 406.492. Relatora: Laurita Hilário Vaz. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 13 fev. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 47935. Relatora: Luciana Christina Guimarães Lossio. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 11 abr. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 42.863. Relatora: Laurita Hilário Vaz. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 24 jun. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Ordinário nº 752. Relator: Henrique Neves da Silva. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 6 ago. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 144. Relator: Henrique Neves da Silva. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 15 ago.2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão na Representação nº 59.080. Relatora: Maria Thereza Rocha de Assis Moura. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 25 ago. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* São Paulo: Atlas, 2010.

COLOMBO, Silvana Brendler. *A responsabilidade civil no direito ambiental.* Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26547-26549-1-PB.pdf>. Acesso em: set. 2014.

GOMES, José Jairo. *Teoria geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Contratos e responsabilidade civil.* 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico conciso*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

SILVEIRA, Marilda de Paula. *Responsabilidade eleitoral por ato de terceiro*. Disponível em: <http://oseleitoralistas.com.br/os-ilicitos-eleitorais-praticados-por-terceiros-e-o-nexo-de-causalidade-para-responsabilizacao-do-candidato/>. Acesso em: set. 2014.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil:* doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TORRES, Damiana. Responsabilidade Eleitoral. In: *Revista Eletrônica EJE*, ano IV, n. 4, jun./jul. 2014. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-1-ano-3>. Acesso em: set. 2014.

Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10, entrelinhas de 13,5 pontos, em papel AP 75g/m^2 (miolo)
e papel Cartão Supremo 250g/m^2 (capa).

Tribunal
Superior
Eleitoral