

João Paulo Oliveira

DIREITO ELEITORAL

na medida certa

PARA CONCURSOS

9^a edição
revista, atualizada
e ampliada

2023

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO ELEITORAL

1.1. CONCEITO

Direito Eleitoral é o ramo do direito público, que tem por objeto o estudo do processo eleitoral, os atos que lhe são preliminares, bem como a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral.

O processo eleitoral é o conjunto de atos interligados que tem por objeto a escolha de representantes do povo no poder. Como se sabe, no Direito Brasileiro vige a soberania popular, nos termos definidos no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal. Segundo tal dispositivo: **“todo o poder emana do povo, que o exerce através de representantes eleitos, ou diretamente nos termos da Constituição.”**

Exatamente por isso, é necessário o estabelecimento de um processo que leve a essa escolha dos representantes do povo. O processo eleitoral inicia-se em um ato denominado convenção partidária e encerra-se em um ato denominado de diplomação. Mas não basta a definição de um processo de escolha, é essencial que esse processo traga a garantia de que a escolha feita reflita exatamente a posição da maioria do eleitorado. Ou seja, é necessário que esse processo seja legítimo. E para que seja legítimo, deve seguir o quanto definido no Ordenamento Jurídico.

Por isso, entram em cena o Poder Judiciário Eleitoral, bem como o Ministério Público Eleitoral. A Justiça Eleitoral é responsável pela organização e fiscalização das eleições. O Ministério Público Eleitoral atua como fiscal dos atos eleitorais, junto à Justiça Eleitoral. Os atos que envolvam o direito eleitoral são matéria de ordem pública, o que legitima, em todos eles, a atuação do Ministério Público.

Para que as eleições sejam legítimas, é necessário que o cadastro eleitoral, reflita o real corpo de eleitores, ou seja, pessoas que tenham vínculo com aquela localidade e que, por isso, possuem condições de decidir os governantes locais. Assim, o alistamento eleitoral, ato essencial às eleições deve ser realizado dentro do quanto estabelecido nas normas jurídicas sobre o assunto. Da mesma maneira, atos como transferência eleitoral, revisão, segunda via de título, cancelamento de inscrição eleitoral, devem ser realizados corretamente, pois refletirão na realização das eleições.

O Direito Eleitoral se ocupa de todos esses atos, desde os atos preparatórios das eleições, até a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral e, principalmente, o processo eleitoral. Busca garantir, com isso, a lisura das eleições.

ATENÇÃO

A finalidade do processo eleitoral é garantir a lisura das eleições.

Por outro lado, há uma tendência de se considerar os partidos políticos como objeto de estudo de outra disciplina, o Direito Partidário. Mas, pelo menos para as provas de concursos públicos, os partidos políticos continuam sendo estudados juntamente com o Direito Eleitoral.

1.1.1. Competência legislativa em matéria eleitoral

A competência legislativa para produção de normas de Direito Eleitoral pertence à União, conforme determinado pelo art. 22, I, da Constituição Federal que dispõe:

“Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.”

1.1.2. Fontes do Direito Eleitoral

A fonte primordial de direito eleitoral é a Constituição Federal, sendo ela complementada por Leis Complementares, Ordinárias e ainda

por resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, como será visto mais adiante.

Essas fontes podem ser divididas entre primárias ou diretas e secundárias ou indiretas. As fontes primárias são aquelas que efetivamente criam normas jurídicas. Em assim sendo, a fonte primária por natureza é a lei. Pode-se, então, afirmar quais são as principais fontes primárias do direito eleitoral, no seguinte sentido:

Fontes Primárias
Constituição Federal
Lei Complementar 64
Código Eleitoral
Lei 9.504/97
Lei 9.096/95
Resoluções do TSE

Preferimos marcar as resoluções do TSE como fontes primárias em virtude de possuírem força de lei, nos termos do art. 23, IX, do CE.

Por outro lado, as fontes secundárias ou indiretas são aquelas que não criam diretamente normas jurídicas, mas facilitam e até concorrem para a sua mudança.

Fontes Secundárias ou Indiretas
Doutrina
Jurisprudência
Resposta a Consultas

As consultas são feitas perante os tribunais eleitorais por autoridades e partidos políticos sobre matéria eleitoral. Após a edição da Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a resposta às consultas passou a ter caráter vinculativo, por força do art. 30, parágrafo único, da LINDB.

1.2. DIREITOS POLÍTICOS

Os direitos políticos permitem que o cidadão influencie os negócios estatais. Pode-se afirmar que os direitos políticos são instrumentos de

atuação do povo no poder, em decorrência da soberania popular. Em virtude disso, os direitos políticos são qualificados pela CF como direitos fundamentais. São igualmente protegidos pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

Alguns direitos políticos permitem que haja interferência direta do povo no poder, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular no processo legislativo.

Outros permitem a escolha de representantes, sendo, pois, forma de interferência indireta do povo no poder. É o que ocorre com o sufrágio universal, que traz consigo as capacidades eleitorais. A capacidade eleitoral ativa é o direito de votar, a capacidade eleitoral passiva é o direito de ser votado.

1.2.1. Suspensão e perda de direitos políticos

Os direitos políticos, apesar de sua importância, não são absolutos. Por conta disso, a Constituição Federal veda que sejam cassados, mas admite a sua suspensão e perda nos casos apontados pelo art. 15 da Carta Magna que estabelece:

“É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos seguintes casos:

I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II – incapacidade civil absoluta;

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”

A perda dos direitos políticos se diferencia de sua suspensão, em virtude da definitividade da primeira e da temporariedade da segunda. É importante salientar que não se pode confundir perda com cassação. Esta tem natureza política, ocorrendo, como exemplo, nas hipóteses em que o cidadão tem a sua capacidade eleitoral negada apenas por ser contra a ideologia do governo atual, algo que em um Estado Democrático de Direito deve ser afastado. Por outro lado, a perda tem natureza jurídica

ca e ocorre nos termos preconizados no texto constitucional. A perda é permitida, a cassação não.

Tem-se apontado como causa de perda o cancelamento da naturalização por sentença judicial transitada em julgado e como causa de suspensão todas as outras, segundo padrão adotado pelo TSE na Resolução 23.659, que será estudada nesta obra.

Em relação às hipóteses de perda e suspensão, traremos alguns comentários, para situar o leitor sobre cada uma das situações tratadas no Ordenamento Jurídico.

1.2.1.1. Perda de naturalização por sentença transitada em julgado

A nacionalidade é vínculo que liga a pessoa a um Estado. A nacionalidade pode ser adquirida ou originária. Dispõe o art. 12 da Constituição Federal que:

“São brasileiros:

I – natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço do seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

II – naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.”

A nacionalidade brasileira é adquirida através de ato do Poder Executivo. Deve-se observar que a Constituição Federal adotou um critério de reciprocidade com Portugal, nos termos do parágrafo primeiro do art. 12 da Constituição Federal.

A aquisição do gozo de direitos políticos em Portugal não acarreta a suspensão desses mesmos direitos no Brasil ou o cancelamento da inscrição eleitoral e não impede o alistamento eleitoral ou as demais operações no cadastro eleitoral (art. 11, § 3º, Resolução 23.659 TSE).

A perda dos direitos políticos ocorrerá nos seguintes casos, apontados pelo art. 12, § 4º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II – adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.”

Como será visto no capítulo 4 da presente obra, o exercício de direitos políticos no Brasil pressupõe a nacionalidade brasileira. Inexistindo nacionalidade, não se faz possível exercício de direitos políticos. Por isso, é que a perda da nacionalidade significará a perda também dos direitos políticos.

1.2.1.2. Incapacidade civil absoluta

A incapacidade civil absoluta significa a impossibilidade de determinada pessoa exercer por si mesma os atos da vida civil. A incapacidade civil absoluta encontra-se tratada no art. 3º do Código Civil, que dispõe o que se segue:

“São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.”

ATENÇÃO

Para não confundir, o que caracteriza a suspensão dos direitos políticos é a incapacidade civil absoluta e não a relativa.

1.2.1.3. *Condenação criminal por sentença transitada em julgado*

É aplicação do Princípio do Estado de Inocência a suspensão dos direitos políticos por sentença criminal transitada em julgado. Dessa forma, a decisão condenatória criminal da qual ainda caiba recurso não será caso de suspensão de direitos políticos.

Quando a decisão criminal condenatória transitar em julgado, a suspensão de direitos políticos é automática. Não necessita sequer de expressa declaração por parte da autoridade judiciária prolatora da decisão.

Uma vez que se trata de suspensão, assim que ocorrer o cumprimento da pena, o condenado terá novamente o exercício de seus direitos políticos.

POSIÇÃO DO TSE

Súmula 9 TSE: *“A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou prova de reparação de danos.”*

Não importa qual tenha sido a sanção aplicada na esfera penal. Haverá suspensão de direitos políticos, ainda que a penalidade aplicada seja apenas a restritiva de direitos ou pena de multa. Enquanto não cumprida, os direitos políticos permanecerão suspensos.

Por outro lado, a condenação por contravenção penal transitada em julgado também é causa para a suspensão dos direitos políticos.

1.2.1.4. *Recusa de cumprir obrigação a todos imposta*

Dispõe o art. 5º, VIII, da Constituição Federal que: **“ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção**

filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa”.

Exemplo de obrigação a todos impostas tem-se no alistamento militar para pessoas do sexo masculino a partir do dia 1º de janeiro do ano em que completar 18 anos.

Vale ressaltar, mais uma vez, que, para o TSE, o caso é de suspensão de direitos políticos. Mas, normalmente, esse entendimento é aplicado para provas de Tribunais Eleitorais. Para os demais concursos, geralmente tem-se cobrado a recusa de cumprir obrigação a todos imposta, ou sua prestação nos termos da lei, como espécie de perda de direitos políticos e não de suspensão.

1.2.1.5. Improbidade administrativa

Improbidade Administrativa é termo que visa designar atos produzidos por agentes públicos contrários à moralidade administrativa. Acaba por impor a esses maus agentes públicos sanções, sendo uma delas a de suspensão de direitos políticos, cujo prazo variará de acordo com o ato praticado, nos termos do art. 12 da Lei 8.429/1992.

A suspensão dos direitos políticos em caso de improbidade, só poderá ocorrer com sentença transitada em julgado. Vale, no entanto, ressaltar que a improbidade administrativa não produz automaticamente a pena de suspensão dos direitos políticos. De acordo com o art. 12 da Lei 8.429/92, as penalidades por conta de improbidade administrativa podem ser aplicadas em conjunto ou separadamente.

Dessa forma, nem sempre a pena de suspensão de direitos políticos será aplicada em processo de improbidade. Por isso, a pena precisa estar expressa na sentença de condenação.

1.3. SUFRÁGIO

Apesar de ser conhecido como “direito”, o sufrágio, em verdade, é um poder-dever. Por conta disso, o alistamento é obrigatório para os maiores de 18 anos e menores de 70 anos, sendo que os analfabetos têm o alistamento eleitoral facultativo.

Ocorre, no entanto, que o direito de sufrágio não se confunde com o voto. Isso porque o sufrágio é o direito de escolha de representantes do povo no poder, enquanto o voto é o exercício deste direito.

Por conta disso, em virtude do regime democrático adotado no Brasil, a principal característica do sufrágio é a sua universalidade. A universalidade do sufrágio significa que o seu exercício tem igual peso, independentemente daquele que o exerce.

1.3.1. Voto

Assim, o cidadão tem o direito de votar e ser votado. Divide-se, assim, o direito ao voto em capacidade eleitoral ativa e capacidade eleitoral passiva. A primeira diz respeito ao direito de votar e a segunda ao direito de ser votado.

1.3.1.1. Características do voto

O voto, para que seja plenamente válido e aproveite à democracia, deverá ser: livre, direto, secreto, periódico e personalíssimo.

Livre, porque o eleitor poderá escolher dentre todos os candidatos ao pleito, bem como poderá votar em branco ou até mesmo anular o seu voto.

Direto, porque no Brasil, pelo regime escolhido na Constituição Federal, o eleitor vota diretamente (portanto, sem intermediários) no candidato de sua preferência. Assim, não ocorre mais como na Constituição anterior em que se votava em um colégio eleitoral e esse era responsável pela eleição para alguns cargos eletivos.

Secreto é o voto que não necessita ser externado pelo eleitor. É lógico que qualquer tentativa de desnudar o voto do eleitor anula-o, em virtude de ele ficar passível de sofrer ameaça e, assim, não manifestar livremente a sua vontade.

Periódico em virtude do princípio republicano que exige a temporalidade dos mandatos dos eleitos e impede a eternização da mesma pessoa no poder.

Por fim, o voto é personalíssimo, o que significa que apenas o eleitor pode exercer o seu direito de voto, sendo impossível, por isso, o voto por procuração ou por outros meios que não o comparecimento pessoal do eleitor no dia das eleições.

1.4. PRINCÍPIO DA ANUALIDADE

Para que não ocorram surpresas no pleito eleitoral, o que acabaria por inviabilizar a candidatura de muitos cidadãos, bem como abuso de poder e estratégias inidôneas para diminuir o número de candidatos nas eleições, estipula a Constituição Federal, em seu art. 16 que:

“A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”

Com isso, deve-se observar que a Lei entra em vigor imediatamente. Isso significa que as leis que alteram o processo eleitoral não se submetem a *vacatio legis*. No entanto, não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. Esse princípio aplica-se inclusive para as Emendas Constitucionais.

▲ ATENÇÃO

Não se deve confundir. A lei que altera o processo eleitoral entra em vigor com a sua publicação. Então, assim que publicada, entrará em vigor. Mas a sua real aplicação só vai ocorrer nas eleições que estejam marcadas para pelo menos 1 ano após a sua vigência.