

Francisco Braga

Direito
CONSTITUCIONAL
grifado

ATUALIZADO ATÉ A EC 128/22

3ª edição

revista, ampliada
e atualizada

2023

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

Direitos Políticos

CONCEITO DE DIREITOS POLÍTICOS

Nas objetivas palavras de Pedro Lenza, “os direitos políticos nada mais são que instrumentos por meio dos quais a CF garante o exercício da soberania popular, atribuindo poderes aos cidadãos para interferirem na condução da coisa pública, seja direta, seja indiretamente”.

Com diferentes palavras, mas trazendo a mesma ideia, Bernardo Gonçalves Fernandes diz que “os direitos políticos são entendidos como um conjunto de regras que disciplina o exercício da soberania popular. Nesse sentido, é um grupo de normas que envolvem a participação dos indivíduos (cidadãos) nos processos de poder, ou seja, nas tomadas de decisões que envolvem a vida pública do Estado e da sociedade. Os direitos políticos fundamentam o princípio democrático presente no § único do art. 1º da CR/88 e são desenvolvidos por meio de normas que dizem respeito à escolha de representantes para o exercício do poder em nome do povo ou pela própria participação direta do povo no exercício do poder.

Portanto, esses direitos instrumentalizam a condição da cidadania ativa enquanto meio de participação nos processos de formação do poder no Estado e na sociedade, viabilizando o que podemos chamar de exercício da democracia participativa em um Estado Democrático de Direito.”

Em nossas próprias palavras – e com o objetivo de tornar esse conceito mais palatável –, podemos conceituar os direitos políticos como o conjunto de regras previstas no ordenamento jurídico que disciplinam como se dará a interferência do indivíduo cidadão nos processos de tomada de decisões políticas de um determinado povo e, portanto, de um determinado Estado, pois o povo é elemento constitutivo do Estado, conforme estudamos anteriormente. Os direitos políticos, enfim, são a disciplina jurídica do exercício da soberania popular (isto é, do exercício do poder pelo povo), a qual, no nosso ordenamento jurídico, é exercida por meio de representantes eleitos ou diretamente pelo povo, como prevê o art. 1º, parágrafo único, da CF/88.

“Art. 1º, CF/88. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

DEMOCRACIA

O parágrafo único do art. 1º da CF/88 (visto acima) deixa claro qual tipo de democracia é adotada em nosso País. Mas antes de abordar isso, é preciso esclarecer uma questão: **o que é democracia?**

A democracia costuma ser tradicionalmente conceituada, no plano teórico, como o regime político que se fundamenta nos seguintes pilares básicos: (I) ampla participação popular na tomada de decisões que envolvem a vida pública; (II) igualdade política, especialmente, igualdade do valor do voto de cada cidadão; (III) transparência na gestão da coisa pública, possibilitando o controle popular; (IV) inclusão de todos os adultos no processo político, repudiando-se exclusões e discriminações que não tenham justificativa legítima.

Esse conceito encontrado na doutrina, no entanto, traz um problema: é sabido que, na prática, esses critérios indicados acima não se fazem inteiramente presentes, mesmo em realidades que se dizem democráticas. Por conta disso, é comum se deparar com a seguinte pergunta: **a democracia realmente existe?**

Sim, existe. Diante desses problemas encontrados no mundo real, a doutrina ensina que a melhor forma de compreender a democracia não é a partir de um ideal (como o conceito trazido acima), mas a partir da realidade. Assim, **a democracia deve ser entendida como um processo em constante evolução** que, para se aprimorar, depende da contribuição de todos, respeitando-se sempre a diversidade, as particularidades dos indivíduos, as minorias, a liberdade de opinião, de orientação sexual e de crença, bem como a igualdade.

Seja qual for a forma de compreender a democracia, é possível encontrar algumas classificações desse regime político, diferenciando-a em espécies (ou modelos). A seguir abordaremos a classificação que divide a democracia em direta, indireta e semidireta.

■ DEMOCRACIA DIRETA

Originada na Grécia Antiga, a democracia direta é aquela em que o povo exerce o poder sem a presença de intermediários. Atualmente, esse modelo de democracia é muito pouco adotado, tendo em vista a inviabilidade de ser operacionalizada, em virtude das grandes extensões territoriais e do alto volume populacional.

Por esses motivos, sua (rara) utilização tem ficado restrita a locais de pequeno território e reduzida população, não obstante haja quem vislumbre que, na (atual) era digital, por conta dos recursos que permitem a ampla participação da população no debate público (como ocorre com a chamada “crowdsourced constitution”), a tendência natural é o retorno dessa espécie de regime democrático.

■ DEMOCRACIA INDIRETA (OU REPRESENTATIVA)

A Democracia indireta ou representativa é aquela em que o papel do povo se resume a, periodicamente, escolher seus representantes por meio do exercício do sufrágio. A origem desse modelo democrático se deu, principalmente, com a Revolução Francesa, tendo sido a forma encontrada pela elite de “afastar” o povo do efetivo exercício do poder.

Como se pode perceber, a democracia indireta acabou servindo como instrumento de dominação em favor da classe burguesa, o que, em meio a diversos movimentos e crises sociais e duas guerras mundiais entre os séculos XIX e XX, levou ao seu colapso, cedendo espaço a outro modelo de regime democrático: a democracia semidireta ou participativa.

■ DEMOCRACIA SEMIDIRETA (OU PARTICIPATIVA)

A democracia participativa (semidireta) é, atualmente, o modelo predominante no mundo (e é o adotado, no Brasil, pela CF/88), sendo caracterizada pela existência da representação política (escolha de representantes por meio do sufrágio) e pela presença de meios de participação direta do povo no exercício da soberania (poder) do Estado. Em outras palavras, nessa espécie de democracia, a soberania popular é exercida (pelo povo) tanto pela escolha de representantes (eleitos) como pela participação direta na vida política do Estado, através de determinados institutos (ou instrumentos). Resumindo: é um “mix” entre a democracia direta e a democracia indireta.

Os instrumentos de democracia participativa, que permitem a participação direta do povo na vida política do Estado (e, por isso, alguns as preferem rotular de instrumentos de democracia direta), existentes no ordenamento jurídico brasileiro são: o **direito de sufrágio**, o **plebiscito**, o **referendo**, a **iniciativa popular de lei** e a **ação popular**.

O direito de sufrágio, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de lei estão expressamente previstos no art. 14, *caput*, da CF/88 como meios de efetiva interferência do povo na tomada de decisões políticas do Estado. Nesse rol, não se encontra a ação popular, mas há na doutrina quem a elenque dentre os institutos caracterizadores de nossa democracia participativa, já que permite o controle dos cidadãos sobre a coisa pública.

A regulamentação infraconstitucional do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular de lei é feita pela Lei 9.709/98, enquanto a da ação popular é feita pela Lei 4.717/65. Já o direito de votar e de ser votado (direito de sufrágio) é regulamentado pelas normas eleitorais.

“Art. 14, CF/88. 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:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.”

“Art. 1º, Lei 9.709/98. A soberania popular é exercida por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos desta Lei e das normas constitucionais pertinentes, mediante:

- I – plebiscito;
- II – referendo;
- III – iniciativa popular.”

► Plebiscito e referendo

O plebiscito e o referendo encontram-se definidos no art. 2º, *caput*, da Lei 9.709/98, nos seguintes termos:

“Art. 2º, Lei 9.709/98. Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

§ 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.”

Como se pode perceber, tanto o plebiscito quanto o referendo são consultas feitas ao povo, tendo como objetivo receber (ou não) a chancela sobre determinada matéria (desde que relevante), seja ela de índole constitucional, legislativa ou administrativa. A diferença é que o plebiscito é prévio e o referendo é posterior. Portanto, enquanto o plebiscito busca a aprovação, o referendo busca a confirmação.

E como o plebiscito e o referendo são convocados? Depende da questão a ser submetida à consulta popular, conforme disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 6º da Lei 9.709/98. Isso está esquematizado na tabela abaixo para facilitar o estudo.

CONVOCAÇÃO DE PLEBISCITO E REFERENDO		
QUESTÃO SUBMETIDA À CONSULTA	ESPÉCIE DE CONSULTA	COMPETÊNCIA PARA CONVOCAR E FORMA DA CONVOCAÇÃO
- Questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.	- Plebiscito ou referendo.	- Congresso Nacional, sob a forma de decreto legislativo de iniciativa de pelo menos 1/3 (um terço) dos membros de qualquer de suas Casas.
- Incorporação, subdivisão ou desmembramento de Estados (art. 18, § 3º, CF/88).	- Plebiscito. Nesse caso, a consulta plebiscitária deverá ser feita na mesma data e horário em cada um dos Estados envolvidos.	- Congresso Nacional, sob a forma de decreto legislativo de iniciativa de pelo menos 1/3 (um terço) dos membros de qualquer de suas Casas.

<ul style="list-style-type: none"> - Criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios (art. 18, § 4º, CF/88). 	<ul style="list-style-type: none"> - Plebiscito. 	<ul style="list-style-type: none"> - Assembleia Legislativa, sob a forma prevista na legislação federal e estadual de regência do caso.
<ul style="list-style-type: none"> - Demais questões, de competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 	<ul style="list-style-type: none"> - Plebiscito ou referendo. 	<ul style="list-style-type: none"> - As consultas à população (plebiscito ou referendo) serão convocadas de conformidade com as Constituições Estaduais e Leis Orgânicas respectivas.

Veja abaixo os dispositivos da **Lei 9.709/98** que serviram de base para a tabela acima:

“Art. 3º Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e no caso do § 3º do art. 18 da Constituição Federal, o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, de conformidade com esta Lei.

Art. 4º A incorporação de Estados entre si, subdivisão ou desmembramento para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, dependem da aprovação da população diretamente interessada, por meio de plebiscito realizado na mesma data e horário em cada um dos Estados, e do Congresso Nacional, por lei complementar, ouvidas as respectivas Assembléias Legislativas.

§ 1º Proclamado o resultado da consulta plebiscitária, sendo favorável à alteração territorial prevista no *caput*, o projeto de lei complementar respectivo será proposto perante qualquer das Casas do Congresso Nacional.

§ 2º À Casa perante a qual tenha sido apresentado o projeto de lei complementar referido no parágrafo anterior compete proceder à audiência das respectivas Assembléias Legislativas.

§ 3º Na oportunidade prevista no parágrafo anterior, as respectivas Assembléias Legislativas opinarão, sem caráter vinculativo, sobre a matéria, e fornecerão ao Congresso Nacional os detalhamentos técnicos concernentes aos aspectos administrativos, financeiros, sociais e econômicos da área geopolítica afetada.

§ 4º O Congresso Nacional, ao aprovar a lei complementar, tomará em conta as informações técnicas a que se refere o parágrafo anterior.

Art. 5º O plebiscito destinado à criação, à incorporação, à fusão e ao desmembramento de Municípios, será convocado pela Assembléia Legislativa, de conformidade com a legislação federal e estadual.

Art. 6º Nas demais questões, de competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o plebiscito e o referendo serão convocados de conformidade, respectivamente, com a Constituição Estadual e com a Lei Orgânica.”

→ **Consultas populares nas campanhas eleitorais municipais**

A **EC 111/2021** (que ficou conhecida como “Reforma Eleitoral”, por ter realizado algumas pequenas alterações na disciplina constitucional dos direitos políticos e dos partidos políticos), trouxe uma interessante novidade que, embora não se confunda

com o plebiscito nem com o referendo, insere-se no contexto da democracia e da participação do povo na condução da vida política do Estado, motivo pelo qual merece menção neste tópico.

Essa novidade é a seguinte: no âmbito dos Municípios, as questões aprovadas pela Câmara de Vereadores deverão ser submetidas a **consultas populares**, para que a população se manifeste de forma contrária ou favorável a elas, devendo essas consultas ocorrer **no período das eleições municipais**.

Para viabilizar essas consultas públicas, as Câmaras de Vereadores devem informar à Justiça Eleitoral as questões que aprovaram, e isso deve ser feito com antecedência mínima de 90 (noventa) dias da data das eleições municipais.

As manifestações apresentadas em resposta às consultas (sejam elas contrárias ou favoráveis às propostas aprovadas pelo Legislativo municipal) serão divulgadas durante o período de campanha eleitoral, mas essa divulgação não poderá ocorrer no espaço destinado à propaganda gratuita veiculada no rádio e na televisão.

Essas consultas populares municipais criadas pela EC 111/2021 podem se tornar um importante mecanismo para ajudar os eleitores a realizarem uma escolha mais consciente de seus candidatos, pois, com elas, eles (os eleitores) terão condições de, durante o período de campanha eleitoral, analisar se o trabalho dos Parlamentares eleitos nas eleições anteriores foi positivo ou não para o Município, e a partir disso poderão decidir se devem reelegê-los ou dar chance a outros candidatos.

Essas novidades trazidas pela EC 111/2021 encontram-se previstas nos §§ 12 e 13 do art. 14 da CF/88, os quais não existiam antes da emenda, tendo sido incluídos por ela:

“Art. 14, CF/88.

(...)

§ 12. Serão realizadas concomitantemente às eleições municipais as consultas populares sobre questões locais aprovadas pelas Câmaras Municipais e encaminhadas à Justiça Eleitoral até 90 (noventa) dias antes da data das eleições, observados os limites operacionais relativos ao número de quesitos.

§ 13. As manifestações favoráveis e contrárias às questões submetidas às consultas populares nos termos do § 12 ocorrerão durante as campanhas eleitorais, sem a utilização de propaganda gratuita no rádio e na televisão.”

► **Iniciativa popular de lei**

A iniciativa popular de propostas legislativas também está disciplinada na Lei 9.709/98 (arts. 13 e 14, que, em parte, reproduzem o art. 61, §2º, da CF/88) e depende de subscrição por pelo menos **um por cento do eleitorado nacional**, devendo essa parcela de eleitores estar **distribuída por cinco Estados ou mais**, sendo que em cada um desses Estados deve haver a adesão de pelo menos **três décimos por cento de seus eleitores**. Além disso, a proposta de iniciativa popular deve versar sobre **uma única matéria** e terá sua tramitação iniciada, sempre, na Câmara dos Deputados.

“Art. 13, Lei 9.709/98. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento

do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

§ 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.

§ 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

Art. 14, Lei 9.709/98. A Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 13 e respectivos parágrafos, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas do Regimento Interno.”

Note que esses comentários se aplicam à iniciativa popular de leis **federais**. Em relação à iniciativa popular em âmbito municipal, a questão deve ser tratada pela Lei Orgânica de cada Município, sendo exigido pela CF/88 (art. 29, XIII) tão somente a subscrição por pelo menos cinco por cento do eleitorado local. E, quanto à iniciativa popular em âmbito estadual, ela deve ser disciplinada em lei do respectivo Estado, não trazendo a CF/88 nenhuma minúcia a seu respeito (art. 27, § 4º).

“**Art. 29, CF/88.** O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; (...)”

“**Art. 27, § 4º, CF/88.** A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual.”

DIREITOS POLÍTICOS POSITIVOS

Direitos Políticos positivos são aqueles consolidados em normas que asseguram a **participação** do indivíduo no sistema político e nos órgãos governamentais, isto é, são as disposições que garantem a **participação** dos cidadãos na vida política do Estado. Como visto, essa participação pode se dar, conforme prevê o art. 14 da CF/88, pelo voto, pelo plebiscito, pelo referendo e pela iniciativa popular, além de haver outros instrumentos, como, por exemplo, a ação popular.

O direito político positivo por excelência é o **direito de sufrágio**. O direito de sufrágio, por sua vez, nada mais é do que o direito de votar e de ser votado.

É possível perceber, assim, que o direito de sufrágio se caracteriza tanto pela **capacidade eleitoral ativa** (que é a capacidade de ser eleitor, ou seja, é a aptidão para realizar o alistamento eleitoral e votar), como pela **capacidade eleitoral passiva** (que é o direito de ser votado, é a elegibilidade do cidadão).

■ CAPACIDADE ELEITORAL ATIVA

A capacidade eleitoral ativa (também chamada de sufrágio ativo) é exercida pelo voto.

Para que possa votar, o indivíduo deve contar com:

- a) Alistamento eleitoral (deve possuir, portanto, título de eleitor);
- b) Nacionalidade brasileira (pois, nos termos do art. 14, § 2º, da CF/88, quem é estrangeiro não pode se alistar como eleitor);
- c) Idade mínima de 16 (dezesseis) anos;
- d) Não ser conscrito (isto é, não estar em período de serviço militar obrigatório), tendo em vista que os conscritos em serviço militar obrigatório (que são aqueles que prestam o serviço militar obrigatoriamente durante um ano, em regra, ao atingirem a maioridade civil) não podem se alistar como eleitores (art. 14, § 2º, CF/88). Porém, o indivíduo que integra o serviço militar de forma permanente é alistável, sendo ele, nesse caso, obrigado a se alistar como eleitor, por força do art. 14, § 1º, da CF/88.

“Art. 14, CF/88. (...)

§ 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.

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.”

Em nosso ordenamento jurídico, conforme consta dos dispositivos transcritos acima, o exercício do voto é, em regra, **obrigatório**. Ele é, no entanto, **facultativo** para quem tenha idade superior a 70 (setenta) anos ou acima de 16 (dezesseis) e abaixo de 18 (dezoito) anos, bem como para os analfabetos.

Ao votar, o cidadão é obrigado a apresentar o título de eleitor? Não.

A Lei 12.034/09, introduzindo o art. 91-A à Lei 9.504/97 (Lei das Eleições) previu a obrigação de, no momento da votação, o eleitor apresentar, além do título eleitoral, documento oficial com foto. Essa norma foi impugnada perante o STF, no bojo da **ADI 4467**, na qual, ao deferir medida cautelar, a Suprema Corte entendeu desarrazoada a dupla exigência e fixou interpretação segundo a qual, para fins de identificação do eleitor no momento da votação, há obrigatoriedade de apresentação apenas de documento oficial com foto, não sendo obrigatório que se apresente, também, o título eleitoral, especialmente, porque este último não possui aptidão para evitar fraudes relativas à comprovação da identidade do eleitor. Confira a ementa da decisão:

“(...) **OBRIGATORIEDADE DA EXIBIÇÃO CONCOMITANTE, NO MOMENTO DA VOTAÇÃO, DO TÍTULO ELEITORAL E DE DOCUMENTO OFICIAL DE IDENTIFICAÇÃO**

COM FOTOGRAFIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DO LIVRE EXERCÍCIO DA SOBERANIA E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA EFICIÊNCIA. (...) 3. A apresentação do atual título de eleitor, por si só, já não oferece qualquer garantia de lisura nesse momento crucial de revelação da vontade do eleitorado. Por outro lado, **as experiências das últimas eleições realizadas no Brasil demonstraram uma maior confiabilidade na identificação aferida com base em documentos oficiais de identidade dotados de fotografia, a saber: as carteiras de identidade, de trabalho e de motorista, o certificado de reservista e o passaporte.** 4. A norma contestada (...) estabeleceu, já para as eleições gerais de 2010, a obrigatoriedade da apresentação, no momento da votação, de documento oficial de identificação com foto. 5. Reconhecimento, em exame prefacial, de plausibilidade jurídica da alegação de **ofensa ao princípio constitucional da razoabilidade na interpretação dos dispositivos impugnados que impeça de votar o eleitor que, embora apto a prestar identificação mediante a apresentação de documento oficial com fotografia, não esteja portando seu título eleitoral.** 6. Medida cautelar deferida para dar às normas ora impugnadas **interpretação conforme à Constituição Federal, no sentido de que apenas a ausência de documento oficial de identidade com fotografia impede o exercício do direito de voto.**"

(ADI 4467 MC/DF; Relator(a): Min. ELLEN GRACIE; Julgamento: 30/09/2010; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Ao julgar o mérito da ação, em 20/10/2020, o Supremo Tribunal Federal confirmou a cautelar e manteve a desnecessidade de apresentação, pelo eleitor no momento da votação, do título eleitoral em conjunto com documento de identificação com foto. Nas palavras utilizadas pela Corte no julgamento, a questão foi *“equacionada sob o viés do princípio da proporcionalidade, ante a suficiência de documento oficial com foto para identificação do eleitor, revelando-se medida adequada e necessária para garantir a autenticidade do voto. (...) Com a imposição da apresentação dos dois documentos, alguns eleitores, regularmente alistados, seriam alijados de participar do processo eleitoral caso não estivessem portando o título eleitoral no dia da votação, com eventuais reflexos na soberania popular (CF, art. 14) e no processo democrático”*.

É interessante notar que, ao deferir a medida cautelar, o STF afirmou estar se fundamentando no princípio da razoabilidade, mas, no julgamento final (mérito da ação), o Tribunal, adotando a mesma linha de raciocínio empregada no juízo liminar, afirmou estar aplicando o princípio da proporcionalidade. Trata-se, como se pode perceber, de mais um precedente em que a Corte, de modo tecnicamente equivocado, utilizou razoabilidade e proporcionalidade como expressões sinônimas.

► Características do voto

O voto apresenta determinadas **características**. No ordenamento brasileiro, ele é:

- a) **Direto:** significa que o cidadão vota diretamente (sem intermediários) no candidato de sua escolha. **Existe, como exceção, uma hipótese de voto indireto no nosso ordenamento jurídico, que ocorre quando há dupla vacância na Presidência da República (art. 81, § 1º, CF/88).**
- b) **Secreto:** a opção do eleitor não é tornada pública, sendo mantida em sigilo. Não obstante o voto seja secreto, **essa característica, segundo o STF (ADI 1057), não se aplica aos votos nas deliberações parlamentares, pois nesse caso vigora, como**

regra, o princípio da publicidade, que decorre do regime democrático. Assim, a menos que a Constituição expressa e excepcionalmente preveja ser secreto o voto em determinada deliberação parlamentar, ele será aberto (público).

- c) **Universal**: significa que o voto no Brasil não depende do atendimento de nenhuma condição discriminatória (como renda, grau de escolaridade, nome, família, cor, sexo, religião etc.). O voto, no nosso ordenamento jurídico, portanto, não é restrito, já que ele não é censitário (que é aquele que exige determinado padrão econômico, de renda) nem capacitário (que é aquele que exige certas capacitações do eleitor, como um grau mínimo de escolaridade).
- d) **Periódico**: como é natural de uma república democrática, os mandatos são temporários (havendo alternância no exercício do poder) e, conseqüentemente, o voto se repete a cada período de tempo.
- e) **De comparecimento obrigatório**: essa obrigatoriedade se aplica apenas aos maiores de 18 (dezoito) anos e menores de 70 (setenta) anos que sejam alfabetizados. Para os maiores de 16 anos e menores de 18 (dezoito) anos, bem como para os analfabetos e para os maiores de 70 (setenta) anos, o voto é facultativo.
- f) **Livre**: embora haja a obrigação de comparecer às urnas (ressalvadas as hipóteses de facultatividade do voto), o eleitor é livre para escolher o seu candidato ou mesmo anular seu voto ou votar em branco, sem que sofra qualquer interferência externa.
- g) **Personalíssimo**: significa que o voto somente pode ser exercido pessoalmente pelo cidadão, sendo vedado votar por procuração.
- h) **De igual valor para todos**: significa que o voto é igualitário, isto é, tem valor igual para todos, independentemente de cor, sexo, condição social, intelectual etc.

Algumas das características do voto consubstanciam cláusulas pétreas da CF/88, mas não todas. A questão está tratada no art. 60, § 4º, II, da CF/88:

“Art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.”

Segundo esse dispositivo, são cláusulas pétreas as características direta, secreta, universal e periódica do voto. Perceba que, embora a própria Constituição estabeleça que o voto é obrigatório, não inseriu essa obrigatoriedade no rol de cláusulas pétreas, de modo que é possível que uma emenda constitucional torne o voto facultativo.

→ O “voto impresso”

Em relação ao voto, houve uma questão que foi bastante comentada nos meios de comunicação e nas redes sociais. Trata-se do chamado “voto impresso”.

O “voto impresso” nada mais é do que, após efetivado o voto na urna eletrônica, haver a impressão do seu registro, só sendo o processo de votação concluído após o

eleitor confirmar que o que consta da folha impressa corresponde ao seu voto na urna eletrônica. Esse procedimento foi previsto no art. 59-A da Lei 9.504/97, introduzido pela Lei 13.165/2015:

“Art. 59-A, Lei 9.504/97. No processo de votação eletrônica, a urna imprimirá o registro de cada voto, que será depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

Parágrafo único. O processo de votação não será concluído até que o eleitor confirme a correspondência entre o teor de seu voto e o registro impresso e exibido pela urna eletrônica.”

Essa previsão legal do “voto impresso” foi impugnada perante o Supremo Tribunal Federal, na **ADI 5889**, tendo a Suprema Corte, inicialmente, deferido medida cautelar para suspender a eficácia do dispositivo legal. Ao julgar o mérito da ação, em 16/09/2020, o Tribunal confirmou a cautelar e julgou procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade da impressão do voto. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal foram o risco de identificação do eleitor com a consequente possibilidade de quebra do sigilo e da liberdade do voto.

■ CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE

A capacidade eleitoral passiva, conforme vimos, nada mais é do que o direito de ser votado, é a possibilidade de concorrer a um mandato eletivo e ser eleito.

O direito de ser votado, porém, apenas pode ser efetivamente exercido se o indivíduo preencher as condições de elegibilidade para o cargo que almeja, além de não incorrer em nenhum impedimento, ou seja, não incidir nos chamados direitos políticos negativos.

As **condições de elegibilidade** estão previstas no art. 14, § 3º, da CF/88, e são seis:

- I) Ser **brasileiro** (nato ou naturalizado, exceto quanto aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, que são privativos de brasileiro nato, conforme estabelece o art. 12, § 3º, I, da CF/88);
- II) Encontrar-se no **pleno exercício dos direitos políticos**;
- III) Possuir **alistamento eleitoral** (alistamento como eleitor);
- IV) Possuir **domicílio eleitoral na circunscrição** (limitação territorial) do cargo que disputará;
- V) Encontrar-se **filiado a algum partido político**;
- VI) Possuir a **idade mínima exigida para assumir o cargo** que disputará (35 anos para o Senado e para o Executivo Federal; 30 anos para o Executivo Estadual e do Distrito Federal; 21 anos para a Câmara dos Deputados, para o Legislativo Estadual e do Distrito Federal, para o Executivo Municipal e para juiz de paz; e 18 anos para o Legislativo Municipal).

“Art. 14, § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária;
- VI - a idade mínima de:
 - a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
 - c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
 - d) dezoito anos para Vereador.”

Em relação à exigência de filiação partidária, é importante tomar nota do seguinte: o STF irá decidir sobre a possibilidade de registro de candidaturas avulsas (isto é, sem vinculação com qualquer partido político) no que diz respeito a eleições majoritárias. Inclusive, o tema já teve sua repercussão geral reconhecida (RE 1.238.853, Tema nº 974, reautuação do ARE 1.054.490), sendo imprescindível acompanhar o seu desfecho.

Por fim, quanto ao requisito de idade mínima como condição de elegibilidade, é importante registrar que ela é verificada considerando a data da posse no cargo eletivo. Assim, por exemplo, para concorrer ao mandato de Presidente da República, o cidadão não precisa ter, no momento do registro da candidatura ou da eleição, 35 (trinta e cinco) anos de idade, mas deve cumprir essa condição etária até a data da posse no cargo.

Há, porém, uma exceção: a idade mínima de 18 (dezoito) anos exigida para o mandato de Vereador deve ser atingida até o último dia previsto para o registro da candidatura, não podendo isso ser postergado para o momento da posse. Essa distinção, trazida pela Lei 13.165/15 (que alterou a Lei 9.504/97), tem o objetivo de evitar que candidatos menores de 18 (dezoito) anos pratiquem atos previstos na legislação como crimes eleitorais e não possam ser responsabilizados por eles.

“Art. 11, § 2º, Lei 9.504/97. A idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade é verificada tendo por referência a data da posse, salvo quando fixada em dezoito anos, hipótese em que será aferida na data-limite para o pedido de registro.”

DIREITOS POLÍTICOS NEGATIVOS

Enquanto os direitos políticos positivos são as disposições contidas no ordenamento jurídico que permitem a participação na vida política do Estado, **os direitos políticos negativos consistem nas normas que privam o indivíduo do direito de participar da tomada de decisões políticas do Estado.**

Nas palavras de Pedro Lenza, “ao contrário dos direitos políticos positivos, os direitos políticos negativos individualizam-se ao definirem formulações constitucionais restritivas e impeditivas das atividades político-partidárias privando o cidadão do

exercício de seus direitos políticos, bem como impedindo-o de eleger um candidato (capacidade eleitoral ativa) ou de ser eleito (capacidade eleitoral passiva).”

Os direitos políticos negativos compreendem, portanto, as **inelegibilidades** e as **hipóteses de suspensão e de perda dos direitos políticos**.

INELEGIBILIDADES

As inelegibilidades são circunstâncias que fazem com que o cidadão fique impedido de exercer, total ou parcialmente, a capacidade eleitoral passiva, que, como vimos, é a capacidade de ser votado.

A finalidade da existência de hipóteses de inelegibilidade em nosso ordenamento jurídico está prevista no § 9º do art. 14 da CF/88, qual seja, *“proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”*

Um detalhe muito importante sobre as inelegibilidades é uma questão de caráter formal: enquanto as condições de elegibilidade estão todas previstas na CF/88, as inelegibilidades podem ser previstas na própria Constituição Federal (art. 14, §§ 4º a 8º) ou em lei **complementar**, conforme prevê o art. 14, § 9º, da CF/88. Portanto, jamais uma lei ordinária poderá prever uma inelegibilidade. Se isso acontecer, essa lei ordinária terá um vício formal de inconstitucionalidade.

“Art. 14, § 9º, CF/88. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

Em relação às hipóteses de inelegibilidade previstas no próprio texto da Constituição Federal, elas não precisam de regulamentação infraconstitucional para serem aplicadas, pois consubstanciam normas de eficácia plena.

■ ESPÉCIES DE INELEGIBILIDADES

Existem duas espécies de inelegibilidades: as **absolutas** e as **relativas**.

As inelegibilidades absolutas são aquelas, **taxativamente previstas na Constituição**, que tornam o indivíduo inelegível em relação a qualquer cargo eletivo e a qualquer mandato, não sendo possível afastar o obstáculo por meio da chamada desincompatibilização. Quando o indivíduo é absolutamente inelegível, portanto, ele não possui elegibilidade alguma, seja a elegibilidade genericamente considerada, seja a elegibilidade para casos (e cargos) específicos.

Já as inelegibilidades relativas são aquelas que tornam o indivíduo inelegível em relação apenas a determinados cargos ou mandatos e são causadas por questões ligadas a parentesco ou a função pública exercida ou mesmo por ser o candidato militar ou por sofrer outras restrições legais, podendo essas inelegibilidades estar previstas na

CF/88 ou em lei complementar (art. 14, § 9º, da CF/88). Quem é relativamente inelegível, portanto, possui elegibilidade genérica, porém, no momento do pleito eleitoral para determinado cargo, não pode se candidatar.

Perceba que, enquanto as inelegibilidades absolutas estão previstas na Constituição de forma taxativa (não podendo ser ampliadas por norma infraconstitucional), as inelegibilidades relativas podem ser inovadas no âmbito infraconstitucional, podendo lei complementar prever novas hipóteses, conforme consta do art. 14, § 9º, da CF/88, visto acima.

As inelegibilidades relativas, em alguns casos, podem ser superadas por meio da desincompatibilização (desde que esta seja efetivada dentro do prazo previsto), permitindo, com isso, que quem se encontrava inelegível torne-se elegível.

► Inelegibilidades absolutas

As inelegibilidades absolutas estão previstas no art. 14, § 4º, da CF/88, sendo duas as hipóteses, a saber:

- I) O **inalistável** é absolutamente inelegível. E quem são os inalistáveis? São os estrangeiros e os conscritos (estes, durante o serviço militar obrigatório), que, justamente por não poderem se alistar (e o alistamento é uma condição de elegibilidade), são absolutamente inelegíveis.
- II) O **analfabeto**, embora possa se alistar (e, portanto, possa exercer o direito de voto), é absolutamente inelegível.

“Art. 14, § 4º, CF/88. São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.”

► Inelegibilidades relativas

Conforme vimos, quem é relativamente inelegível não pode ser eleito para determinados cargos, mas pode para outros. Vamos ver a seguir as situações que geram a inelegibilidade relativa.

→ *Inelegibilidade relativa para um terceiro mandato consecutivo*

Essa é uma inelegibilidade que decorre do exercício de uma função pública e atinge quem ocupa a chefia do Poder Executivo, seja qual for a esfera da Federação.

Assim, **Prefeitos, Governadores e o Presidente da República não podem ser reeleitos para um terceiro mandato consecutivo**. É certo que, segundo o art. 14, § 5º, da CF/88, eles podem concorrer a um segundo mandato sucessivo, mas esse é o limite máximo.

Essa regra, a propósito, decorre da redação dada ao dispositivo constitucional pela EC 16/97, não tendo sido prevista no texto original da Constituição. Vejamos:

“Art. 14, § 5º, CF/88. O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.”

Segundo a literalidade do art. 14, § 5º, essa inelegibilidade também alcança quem houver sucedido ou simplesmente substituído o Chefe do Executivo no curso do

mandato e, por conta disso, surgiu o seguinte questionamento: **se o Vice substituiu temporariamente o titular durante o mandato (o que é bastante comum), ele fica inelegível para concorrer a um terceiro período de governo, caso tenha composto a chapa (como Vice) nas duas eleições anteriores?**

Essa celeuma foi resolvida em um caso envolvendo o ex-Governador do Estado de São Paulo Geraldo Alckmin.

A situação foi a seguinte: Alckmin foi eleito Vice-Governador para dois mandatos consecutivos, nos quais, o titular eleito foi Mário Covas. Naturalmente, nos dois períodos governamentais em que se elegeu como Vice, Alckmin substituiu Covas nos momentos em que este, por qualquer motivo, teve de se afastar. Ocorre que, no curso do segundo mandato, Mário Covas faleceu e Alckmin o sucedeu e, nas eleições subsequentes, candidatou-se a Governador do Estado de São Paulo, o que gerou alegações de sua inelegibilidade, pois se trataria de um terceiro mandato consecutivo.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, que, no **RE 366.488**, decidiu que, **para fins de reeleição, só se computa um mandato quando seu exercício se dá de forma definitiva, ou seja, por eleição ou por sucessão**, de modo que a mera substituição do titular pelo Vice não faz com que se considere exercido o mandato para se aferir a elegibilidade do candidato. O acórdão ficou assim ementado:

EMENTA: (...) I. - Vice-governador eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato de vice, sucedeu o titular. Certo que, no seu primeiro mandato de vice, teria substituído o governador. **Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador, porque o exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão.** Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo. II. - Inteligência do disposto no § 5º do art. 14 da Constituição Federal. (...)

(RE 366488/SP; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; Julgamento: 04/10/2005; Órgão Julgador: Segunda Turma)

No entanto, é importante registrar que tanto o TSE quanto o STF têm o entendimento de que, se a mera substituição (que é temporária) ocorre dentro do período de 6 (seis) meses anteriores ao pleito eleitoral, ela fica computada como se fosse um mandato para fins de reeleição. Esse entendimento decorre da interpretação sistemática dos §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 da CF/88, pois os §§ 6º e 7º estabelecem, respectivamente, que: I) para concorrerem a outros cargos, os Chefes do Executivo devem renunciar aos seus mandatos até 6 (seis) meses antes das eleições (§ 6º); e II) para que os Chefes do Executivo não gerem a inelegibilidade reflexa de seus parentes, devem renunciar aos seus mandatos também até 6 (seis) meses antes das eleições (§ 7º).

Conjugando todas essas disposições da CF/88 (§§ 5º, 6º e 7º do art. 14), o TSE e o STF entendem que o exercício da chefia do Poder Executivo, ainda que temporária, dentro do período de 6 (seis) meses antes do pleito eleitoral deve ser considerado como um mandato para fins de reeleição. Como consequência, se alguém exerce temporariamente o cargo de Chefe do Executivo no semestre antecedente às eleições e se elege para esse mesmo cargo nessas eleições (ou seja, para o período imediatamente subsequente), não pode, ao fim do mandato para o qual se elegeu, candidatar-se (novamente) para o período subsequente, por incidir a inelegibilidade do art. 14, § 5º, da CF/88.

Nas exatas palavras utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar uma situação como essa envolvendo a chefia do Poder Executivo municipal, “*desde que antes*

do interstício de seis meses e até que ocorra a eleição, a substituição do prefeito, nos casos de dupla vacância, tem natureza temporária, a afastar a causa de inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da CRFB” (RE 1131639 ED-AgR, Rel. Min EDSON FACHIN, j. 31/05/2019, Segunda Turma).

Como se pode extrair desse julgado, se a mera substituição (que, repita-se, é temporária) no Poder Executivo ocorre antes do semestre que antecede o pleito eleitoral, o exercício do cargo não é computado para fins de reeleição, mas, se ocorre dentro desses 6 (seis) meses, considera-se exercido o mandato para a incidência do art. 14, § 5º, da CF/88.

A respeito da vedação ao terceiro mandato consecutivo no Poder Executivo, o Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou várias vezes sobre se essa proibição se aplica apenas a uma mesma pessoa (a que exerceu o mandato) ou se ela alcança parentes, impedindo, assim, que um mesmo grupo familiar exerça três mandatos consecutivos no Executivo.

E o TSE entende que a vedação ao terceiro mandato consecutivo no Poder Executivo se aplica ao grupo familiar, não se limitando ao titular do mandato. Esse entendimento se fundamenta na combinação do § 5º com o § 7º (que trata da inelegibilidade reflexa) do art. 14 da CF/88. Portanto, o limite máximo de dois mandatos consecutivos na chefia do Executivo se aplica ao titular do cargo, ao seu cônjuge e aos seus parentes consanguíneos e afins até o 2º grau, inclusive, se o parentesco decorrer de adoção (AgR-REspe nº 31.979; REspe 32.528; Res. 22.811; Res. 22.777; Res. 22.6700).

Então, por exemplo, se um indivíduo encontra-se exercendo o segundo mandato consecutivo como Prefeito de um Município, sua esposa não pode concorrer à Prefeitura no período imediatamente subsequente, pois isso caracterizaria um terceiro mandato consecutivo.

É importante registrar, por fim, que, apesar de a doutrina (a exemplo de Pedro Lenza) enquadrar a vedação ao terceiro mandato consecutivo no Poder Executivo como uma hipótese de inelegibilidade relativa, já que ela inabilita o indivíduo para concorrer a um cargo e a um mandato específicos, o Supremo Tribunal Federal, na **ADI 1805 MC**, afirmou que, na verdade, essa disposição não tem a ver com inelegibilidade, mas sim com a elegibilidade do indivíduo. Nas exatas palavras da Corte, “na redação original, o § 5º do art. 14 da Constituição era regra de inelegibilidade absoluta. Com a redação resultante da Emenda Constitucional nº 16/1997, o § 5º do art. 14 da Constituição passou a ter a natureza de norma de elegibilidade”.

No entanto, posteriormente, na **ADI 4758** (que julgou a “Lei da Ficha Limpa”), o Tribunal deu a entender que considera o art. 14, § 5º, da CF/88 uma hipótese de inelegibilidade, pois afirmou que “a inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988”.

- A figura do “Prefeito itinerante”

O chamado “Prefeito itinerante” nada mais é do que aquele que se elege para o Executivo Municipal por duas vezes consecutivas e, estando impedido de exercer um terceiro mandato (por conta do art. 14, § 5º, da CF/88), transfere seu domicílio eleitoral para outro Município e lá se candidata ao cargo de Prefeito, depois, quando exercidos dois mandatos consecutivos, transfere novamente seu domicílio eleitoral e se candidata em Município diverso e assim por diante.

Como se percebe, o “Prefeito itinerante” enxerga o exercício da chefia do Executivo como uma profissão, sendo, por isso, chamado também de “Prefeito profissional”.

Essa prática é admitida em nosso sistema?

Tendo em vista que, com a mudança do domicílio eleitoral, o cargo eletivo a ser disputado passa a ser outro, o TSE, por muito tempo, admitiu a figura do “Prefeito itinerante”, embora com algumas ressalvas.

Porém, em 17/12/2008, ao julgar o **Recurso Especial Eleitoral 32.507**, o Tribunal mudou seu entendimento, passando a não mais admitir essa prática, ainda que o candidato preenchesse todas as condições de elegibilidade e não apresentasse nenhuma inelegibilidade. Nessa oportunidade, o TSE vislumbrou haver fraude e desvio de finalidade nessa conduta, pois a mudança do domicílio eleitoral estaria sendo efetivada com o único intuito de “fugir” da regra do art. 14, § 5º, da CF/88.

O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal (**RE 637.485**), que confirmou o entendimento do TSE, decidindo que a vedação ao terceiro mandato consecutivo se aplica considerando-se o cargo exercido (Prefeito, Governador ou Presidente da República), independentemente de haver mudança do domicílio eleitoral. Essa interpretação do art. 14, § 5º, da CF/88 é uma decorrência do princípio republicano, que traz consigo a ideia de temporariedade e alternância no exercício do poder.

Além disso, segundo a Suprema Corte, por respeito aos princípios da anterioridade eleitoral, da segurança jurídica e da confiança, esse novo entendimento do TSE não poderia ser aplicado às eleições que se encontravam em curso, mas apenas às subsequentes.

O acórdão do STF recebeu a seguinte ementa:

Ementa: (...) O instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. **O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação.** Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado “prefeito itinerante” ou do “prefeito profissional”, o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. **O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação.** (...) Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. **Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral.** Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. (...) A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia

constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). **Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior. (...)**

(RE 366488/SP; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; Julgamento: 04/10/2005; Órgão Julgador: Segunda Turma)

→ *Inelegibilidade relativa para concorrer a outros cargos*

Essa inelegibilidade, prevista no art. 14, § 6º, da CF/88, também atinge apenas os ocupantes de cargo eletivo no Poder Executivo.

Assim, Prefeito, Governador e Presidente da República, caso queiram concorrer a algum outro cargo (ou seja, quando não estiverem tentando a reeleição), devem renunciar aos seus mandatos antes dos 06 (seis) meses que antecedem as eleições.

“Art. 14, § 6º, CF/88. Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.”

Essa renúncia ao mandato até 06 (seis) meses antes do pleito eleitoral é o que se chama de **desincompatibilização**, que é o procedimento por meio do qual o indivíduo se “liberta” de alguma circunstância que o impedia de se candidatar para o cargo pretendido.

Note que essa inelegibilidade relativa não alcança o Vice (Vice-Presidente, Vice-Governador, Vice-Prefeito) e, segundo decidiu o STF na medida cautelar da **ADI 1805**, a necessidade de desincompatibilização apenas se aplica quando o Chefe do Executivo pretende se candidatar a algum outro cargo, isto é, a um cargo diverso daquele que ocupa. Caso queira pleitear a reeleição, não há necessidade de se desincompatibilizar. Confira a ementa do precedente:

(...) 9. **Não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se estipula ser possível a elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos, federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado.** 10. Somente a Constituição poderia, de expresso, estabelecer o afastamento do cargo, no prazo por ela definido, como condição para concorrer à reeleição prevista no § 5º do art. 14, da Lei Magna, na redação atual. 11. **Diversa é a natureza da regra do § 6º do art. 14 da Constituição, que disciplina caso de inelegibilidade, prevendo-se, aí, prazo de desincompatibilização.** (...) Na aplicação do § 5º do art. 14 da Lei

Maior, na redação atual, não cabe, entretanto, estender o disposto no § 6º do mesmo artigo, que cuida de hipótese distinta. 12. A exegese conferida ao § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, ao não exigir desincompatibilização do titular para concorrer à reeleição, não ofende o art. 60, § 4º, IV, da Constituição, como pretende a inicial, com expressa referência ao art. 5º, § 2º, da Lei Maior.

(ADI 1805 MC/DF; Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA; Julgamento: 26/03/1998; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Esse entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento final da ação (em 23/11/2020), no qual o STF esclareceu que apenas há espaço para se falar em desincompatibilização quando se está diante de uma norma que estabelece uma inelegibilidade, como se verifica no art. 14, § 6º, da CF/88. Esse, porém, não é o caso do art. 14, § 5º, da CF/88, pois esse dispositivo, ao invés de estabelecer uma inelegibilidade, prevê, na verdade, a **elegibilidade** do Chefe do Poder Executivo para o segundo mandato subsequente. Logo, por não ter havido previsão expressa em sentido contrário, não há necessidade de desincompatibilização em caso de disputa de reeleição no Poder Executivo.

Nesse julgamento, o STF também afirmou a constitucionalidade da EC 16/97 ao introduzir em nosso ordenamento constitucional, pela primeira vez, a possibilidade de reeleição no Poder Executivo. Segundo a Corte, a previsão desse instituto sem necessidade de desincompatibilização não viola os princípios republicano e democrático, assim como não fere a igualdade na disputa eleitoral e privilegia a continuidade administrativa, logo, não se mostra incompatível com a Constituição Federal.

Nas exatas palavras utilizadas pelo Tribunal, ficou reconhecida a “*constitucionalidade da previsão de reeleição dos chefes do Poder Executivo para um único mandato subsequente, sem desincompatibilização do cargo, uma vez resguardados os princípios republicano e democrático, bem assim garantida a igualdade na disputa dos cargos e a continuidade administrativa*”.

→ **Inelegibilidade reflexa**

A chamada inelegibilidade reflexa é uma inelegibilidade (relativa) causada pelo parentesco, estando prevista no § 7º do art. 14 da CF/88:

“Art. 14, § 7º. São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

Essa inelegibilidade é chamada “reflexa” porque não atinge o ocupante do cargo eletivo, mas sim seus parentes. Aqui, portanto, a condição de detentor de mandato eletivo reflete (repercute) na esfera jurídica dos parentes do mandatário, tornando-os inelegíveis.

Não é difícil notar que, ao tornar inelegíveis os parentes de determinados detentores de mandato eletivo, o objetivo do constituinte foi evitar a perpetuação de um mesmo grupo familiar no poder, dando, assim, efetividade aos princípios republicanos e democráticos.

Segundo o § 7º do art. 14 da CF/88, são inelegíveis, na área de atuação do Prefeito, do Governador ou do Presidente da República, o seu cônjuge e os seus parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau ou por adoção. **Em outras palavras, o cônjuge e os parentes até o segundo grau (ou por adoção) do Presidente da República não podem concorrer a cargo algum no território nacional; o cônjuge e os parentes até o segundo grau (ou por adoção) de Governador de Estado não podem concorrer a cargos dentro do respectivo Estado; e o cônjuge e os parentes até o segundo grau (ou por adoção) de Prefeito Municipal não podem concorrer a cargos do respectivo Município.**

Além disso, essa inelegibilidade também atinge o cônjuge e os parentes até o segundo grau (ou por adoção) de quem haja substituído o Prefeito, o Governador ou o Presidente da República dentro dos 06 (seis) meses que antecedem o pleito eleitoral.

No entanto, essa regra do art. 14, § 7º, da CF/88 não incidirá, se o parente do Prefeito, Governador ou Presidente da República (ou quem o tenha substituído no semestre anterior à eleição), já sendo titular de mandato eletivo, estiver simplesmente tentando ser reeleito.

Importante notar que, como se pode extrair do próprio art. 14, § 7º, da CF/88, essa inelegibilidade pode ser afastada mediante a desincompatibilização, com a renúncia do titular do cargo até 6 (seis) meses antes da realização das eleições em que seu parente pretende concorrer.

Há algumas questões sobre o tema já decididas pelos Tribunais superiores que merecem registro.

A primeira delas é que, segundo definido pelo STF, a inelegibilidade reflexa (inclusive, quanto à exigência de desincompatibilização com antecedência de seis meses do pleito eleitoral) se aplica mesmo em caso de eleição suplementar, que é aquela realizada na hipótese de dupla vacância no Poder Executivo para que seja concluído o período do mandato já iniciado, como estabelece o art. 81 da CF/88 (RE 843.455, Tema de Repercussão Geral nº 781).

Em segundo lugar, o STF entende que essa inelegibilidade, além do filho adotivo, também alcança o chamado “filho de criação”, ou seja, aplica-se em caso de filiação socioafetiva (AC 2891 MC, j. 06/06/2011).

Além disso, de acordo com o entendimento do TSE, a inelegibilidade reflexa (art. 14, § 7º, CF/88), que, como vimos, torna inelegível o cônjuge do Chefe do Poder Executivo, também incide quando se trata de união estável ou de união homoafetiva, não se restringindo a vínculos decorrentes de casamento.

Indispensável registrar, também, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 18, com o intuito de evitar condutas fraudulentas, estabelecendo que, se o vínculo conjugal se dissolve no curso do mandato, esse fato não tem o efeito de tornar inaplicável a regra do art. 14, § 7º, da CF/88. Ou seja, ainda que o Chefe do Executivo se divorcie no curso do seu mandato, para que seu ex-cônjuge possa concorrer a algum mandato dentro do seu território de atuação, será necessário haver a desincompatibilização 6 (seis) meses antes do pleito eleitoral. Esse enunciado tem a seguinte redação:

Súmula Vinculante nº 18: “A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal.”

Segundo o STF, para que essa súmula seja aplicável, é necessário que a dissolução do vínculo conjugal tenha ocorrido após já ter iniciado o mandato, de modo que, se houver ocorrido antes do seu início, não se aplica o entendimento constante do enunciado (RE 446.999, j. 28/06/2005). Além disso, se a dissolução do vínculo apenas ocorreu após o início do mandato, a Súmula Vinculante 18 será aplicável, ainda que o casal já estivesse separado de fato antes de iniciado o mandato (AC 3311 AgR, j. 19/03/2013).

O raciocínio que deve ser aplicado é o seguinte: se o mandato foi iniciado quando ainda existia o vínculo conjugal, esse vínculo conjugal, para fins da inelegibilidade do art. 14, § 7º, da CF/88, persiste até o fim desse mandato (RE 568.596, j. 01/10/2008, Tema de Repercussão Geral nº 61).

E essa regra se aplica por mandato, de modo que, se um indivíduo casado exerce mandato eletivo no Poder Executivo e, no curso desse mandato, divorcia-se, o seu ex-cônjuge fica inelegível para disputar as eleições imediatamente subsequentes, por força da Súmula Vinculante 18. Mas, caso ele seja reeleito, a inelegibilidade reflexa não se aplicará no segundo mandato (já que a dissolução do vínculo conjugal ocorreu durante o primeiro mandato), ficando o ex-cônjuge livre para se candidatar nas eleições seguintes (AC 3311 AgR).

Imagine, por exemplo, uma situação em que o Prefeito do Município X é casado e, durante o curso do mandato, o casal se divorcia. Esse divórcio não tornará a ex-esposa do Prefeito elegível para cargos do mesmo Município, pois, segundo a Súmula Vinculante nº 18, a dissolução do vínculo conjugal no curso do mandato não afasta a inelegibilidade reflexa. Nessa situação hipotética, para que a ex-esposa do Prefeito do Município X possa se candidatar a algum cargo eletivo desse mesmo Município, será necessário que haja a desincompatibilização, com a renúncia do titular do cargo até 06 (seis) meses antes do pleito eleitoral.

No entanto, segundo o próprio Supremo Tribunal Federal (RE 758.461), caso a extinção do vínculo conjugal seja decorrente de morte de um dos cônjuges, a inelegibilidade reflexa não incide. Logo, se, no exemplo dado acima, o Prefeito houvesse falecido, a sua ex-esposa seria elegível para cargos do mesmo Município, exceto, evidentemente, se a dissolução do matrimônio (ainda que decorrente de falecimento) se verificasse dentro do semestre anterior à eleição. O caso julgado recebeu a seguinte ementa:

“(…) 1. O que orientou a edição da Súmula Vinculante 18 e os recentes precedentes do STF foi a preocupação de inibir que a dissolução fraudulenta ou simulada de sociedade conjugal seja utilizada como mecanismo de burla à norma da inelegibilidade reflexa prevista no § 7º do art. 14 da Constituição. **Portanto, não atrai a aplicação do entendimento constante da referida súmula a extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos cônjuges.**” (RE 758461/PB; Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI; Julgamento: 22/05/2014; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Para finalizar, há um questionamento que foi levado ao Tribunal Superior Eleitoral e merece referência aqui: aplica-se à inelegibilidade reflexa o mesmo raciocínio que veda a figura do “Prefeito itinerante”? Ou seja, o Chefe do Executivo de um

determinado Município torna inelegíveis seus parentes para concorrerem a mandato eletivo no Município vizinho?

Imagine, por exemplo, a situação em que um indivíduo é Prefeito em um Município e a sua esposa pretende candidatar-se, nas eleições seguintes, à Prefeitura do Município vizinho. Ela será inelegível, por força do art. 14, § 7º, da CF/88, aplicando-se o mesmo raciocínio utilizado pelo STF para se inadmitir o “Prefeito itinerante”, haja vista a inegável influência política exercida pelo seu marido na região?

O TSE, no REspe nº 19257 (j. 13/06/2019), entendeu que não se aplica a inelegibilidade reflexa nesse caso, ou seja, não se pode aplicar, por analogia, o entendimento que veda a figura do “Prefeito itinerante”, pois essa vedação decorre de interpretação do art. 14, § 5º, da CF/88, enquanto a inelegibilidade reflexa é disciplinada pelo art. 14, § 7º, da CF/88, que restringe sua aplicação aos limites territoriais de atuação do titular do mandato em curso. Logo, o art. 14, § 7º, da CF/88 não torna os parentes do Prefeito inelegíveis no Município vizinho.

Nos termos do decidido pelo TSE, o direito à elegibilidade é um direito fundamental e, como tal, deve ser interpretado da forma que tenha a maior eficácia possível, por força do princípio da máxima efetividade (art. 5º, § 1º, CF/88). Além disso, as inelegibilidades devem ser interpretadas restritivamente, para evitar que acabem alcançando situações não previstas pela norma, e o STF, ao vedar a figura do “Prefeito itinerante”, realizou uma interpretação do art. 14, § 5º, da CF/88 (que diz respeito à inelegibilidade de um mesmo indivíduo para o terceiro mandato consecutivo), e não do art. 14, § 7º, da CF/88 (que trata da inelegibilidade reflexa).

→ *(In)elegibilidade dos militares*

A questão da elegibilidade dos militares está disciplinada no art. 14, § 8º, da CF/88, segundo o qual, quando o militar for alistável, ele será elegível, desde que atenda algumas condições.

Conforme vimos, durante o período de serviço militar obrigatório (aquele que tem duração de um ano), o conscrito é inalistável. Logo, esse militar é inelegível.

Por outro lado, o militar que não se encontra no período de serviço obrigatório pode se alistar e, podendo realizar o alistamento eleitoral, é também elegível. No entanto, nesse caso, a elegibilidade do militar depende do preenchimento das seguintes condições:

- I) Se o militar tiver **menos de 10 (dez) anos de serviço**, deverá, para se candidatar, afastar-se da atividade em caráter definitivo, ou seja, terá de abrir mão de seu vínculo com a corporação.
- II) Se o militar tiver **mais de 10 (dez) anos de serviço**, será agregado (o que caracteriza um afastamento temporário) pela autoridade superior no momento do registro da candidatura e, se eleito, passará automaticamente para a inatividade no momento da expedição do diploma pela Justiça Eleitoral. Nesse caso, portanto, o militar não perde o vínculo com a corporação.

O art. 14, § 8º, da CF/88 não fala expressamente que no caso do militar com menos de 10 (dez) anos de serviço o seu afastamento deve ser definitivo, como é possível perceber da leitura do dispositivo:

“Art. 14, § 8º, CF/88. O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.”

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE 279.469**, interpretou esse dispositivo constitucional e fixou entendimento no exato sentido exposto acima, isto é, de que o militar que tenha menos de 10 (dez) anos de serviço deve romper o seu vínculo com a corporação caso queira se candidatar a mandato eletivo. Confira:

“(…) Militar alistável. Elegibilidade. Policial da Brigada Militar do Rio Grande do Sul, com menos de 10 (dez) anos de serviço. Candidatura a mandato eletivo. Demissão oficial por conveniência do serviço. Necessidade de afastamento definitivo, ou exclusão do serviço ativo. Pretensão de reintegração no posto de que foi exonerado. Inadmissibilidade. Situação diversa daquela ostentada por militar com mais de 10 (dez) anos de efetivo exercício. (...) Interpretação das disposições do art. 14, § 8º, incs. I e II, da CF. (...) **Diversamente do que sucede ao militar com mais de dez anos de serviço, deve afastar-se definitivamente da atividade, o servidor militar que, contando menos de dez anos de serviço, pretenda candidatar-se a cargo eletivo.**”

(RE 279469/RS; Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA; Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO; Julgamento: 16/03/2011; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Uma última questão sobre a elegibilidade dos militares merece ser tratada aqui.

Nos termos do art. 14, § 3º, V, da CF/88, uma das condições de elegibilidade é a **filiação partidária** do candidato. Como fica, então, a situação do militar alistável (e, portanto, elegível), tendo em vista que o art. 142, § 3º, V, da CF/88 proíbe que os militares em atividade se filiem a partido político?

Há um precedente antigo do Supremo Tribunal Federal a esse respeito. Trata-se do **AI 135.452**, julgado pelo Pleno em 20/09/1990. Nesse caso, a Corte entendeu que, como a Constituição Federal diz que o militar alistável é elegível (art. 14, § 8º) e que os militares não podem, enquanto em atividade, estar filiados a partidos políticos (art. 142, § 3º, V), a eles deve ser reconhecido o direito de se candidatar independentemente de filiação partidária.

Segundo o raciocínio adotado pelo STF, a Constituição Federal estabelece que o militar alistável é elegível e ponto final. Logo, é necessário realizar uma interpretação que compatibilize as demais disposições constitucionais a esse respeito, quais sejam, a regra geral que exige filiação partidária como condição de elegibilidade e a regra específica que proíbe que os militares em atividade se filiem a partidos políticos.

A conclusão, então, foi a de que não se exige dos militares em atividade alistáveis (que, segundo a Constituição, são elegíveis) o atendimento da condição de elegibilidade da filiação partidária. Nas palavras do STF, “*se o militar da ativa é alistável, é ele elegível (CF, art. 14, par. 8.). Porque não pode ele filiar-se a partido político (CF, art 42, par. 6.), a filiação partidária não lhe é exigível como condição de elegibilidade, certo que somente a partir do registro da candidatura é que será agregado (CF, art. 14, par. 8., II; Cod. Eleitoral, art. 5., parag. único; Lei n. 6.880, de 1980, art. 82, XIV, par. 4.)*”.

E como funciona, na prática, o registro da candidatura do militar nesse caso, já que ele não precisa ser filiado a partido político? A sua candidatura deve ser aprovada em convenção de algum partido político (como ocorre com todo e qualquer candidato), e esse partido (ao qual ele não pode ser filiado, por vedação constitucional) solicita o seu registro à Justiça Eleitoral, desde que devidamente autorizado. Ou seja, deve ser observado o procedimento normal da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), com a peculiaridade de se dispensar a filiação ao partido político. Esse é o entendimento do TSE, conforme se extrai do Ac. 11.314, de 30/08/1990, no qual se afirmou que, “*sendo alistável e elegível, mas não filiável, basta-lhe, nessa condição excepcional, como suprimento da prévia filiação partidária, o pedido do registro da candidatura, apresentado pelo partido e autorizado pelo candidato*”.

Essa orientação já foi adotada pelo TSE, inclusive, para disciplinar processo eleitoral, sendo um exemplo disso a Resolução 20.993/2002 (art. 12, § 2º), que tratou do registro das candidaturas nas eleições de 2002.

“LEI DA FICHA LIMPA”

Conforme vimos, o art. 14, § 9º, da CF/88 estabelece que lei complementar pode prever novas hipóteses de inelegibilidade (relativa). Essa lei complementar é a LC 64/90, que sofreu alterações pela LC 135/2010, a famosa “Lei da Ficha Limpa”.

Considerando o nosso objetivo (preparação para provas de concurso) e o alcance da disciplina direito constitucional, não entraremos em minúcias sobre a LC 64/90, por entendermos que elas se inserem no âmbito de estudo do direito eleitoral. Aqui, cuidaremos de abordar apenas algumas questões envolvendo a “Lei da Ficha Limpa” que foram analisadas pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, uma observação deve ser feita: como foi visto, a regulamentação das inelegibilidades em âmbito infraconstitucional deve se dar, obrigatoriamente, por meio de lei complementar. No entanto, não se deve confundir isso com a regulamentação das condições de elegibilidade. Por exemplo, o domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária (ambos previstos no art. 14 da CF como condições de elegibilidade) podem ser disciplinados mediante simples lei ordinária, não exigindo tratamento em lei complementar (STF, **ADI 1063 MC**). No mesmo sentido, segundo o STF (**ADI 3592**), as sanções de cassação do registro e de cassação do diploma pela prática da conduta de captação de sufrágio podem ser previstas em lei ordinária (que é a Lei nº 9.504/97, a Lei das Eleições), pois não consubstanciam novas hipóteses de inelegibilidade.

Em outras palavras: se a situação não diz respeito a uma hipótese de inelegibilidade, ela não precisa ser disciplinada por lei complementar.

Confira as ementas dos julgados mencionados:

Ementa: (...) FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DOMICÍLIO ELEITORAL (ART. 9º) - PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE - MATÉRIA A SER VEICULADA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - **DISTINÇÃO ENTRE PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE E HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE** (...) PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE: **O domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária, constituindo condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º), revelam-se passíveis de válida disciplina-ção mediante simples lei ordinária. Os requisitos de elegibilidade não se confundem, no plano jurídico-conceitual, com as hipóteses de inelegibilidade, cuja definição - além das situações já previstas diretamente pelo próprio texto constitucional (CF, art. 14, §§ 5º a 8º) - só pode derivar de norma inscrita em lei complementar (CF, art. 14, § 9º).** (...)

(ADI 1063 MC/DF; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 18/05/1994; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Captação de sufrágio. 2. **As sanções de cassação do registro ou do diploma previstas pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não constituem novas hipóteses de inelegibilidade.** 3. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22, incisos I a XIII, da Lei Complementar nº 64/90, que não se confunde com a ação de investigação judicial eleitoral, nem com a ação de impugnação de mandato eletivo, pois não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma. (...)

(ADI 3592/DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 26/10/2006; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Passemos agora à análise de questões relacionadas à “Lei da Ficha Limpa”.

■ **NECESSIDADE DE OBSERVAR A ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16, CF/88)**

A “Lei da Ficha Limpa” (LC 135/2010) trouxe hipóteses de inelegibilidade não previstas até então na LC 64/90 (como a previsão de inelegibilidade sem necessidade de trânsito em julgado de condenação, bastando decisão de órgão colegiado), o que tornaria inelegíveis diversos candidatos que, antes dessas alterações, poderiam se candidatar.

Por conta disso, surgiu o seguinte questionamento: as alterações trazidas pela LC 135/2010 poderiam ser aplicadas imediatamente, atingindo as eleições do mesmo ano em que entraram em vigor?

Veja que o art. 16 da CF/88 consagra o princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral, que determina que normas que alteram o processo eleitoral, embora entrem em vigor imediatamente, apenas podem ser aplicadas a eleições que ocorram após 1 (um) ano de sua vigência. Esse princípio, conforme já decidiu o STF (ADI 3685), consubstancia uma garantia individual do cidadão-eleitor, bem como do cidadão-candidato e até mesmo dos partidos políticos, e, por ser uma garantia individual, é uma **cláusula pétrea**, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da CF/88.

“Art. 16, CF/88. 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.”

E, com base nesse princípio, o STF, julgando o RE 633.703, determinou que a “Lei da Ficha Limpa” não poderia ser aplicada às eleições realizadas em 2010, devendo

aguardar as eleições seguintes (de 2012). Portanto, as inovações nas hipóteses de inelegibilidade se submetem à anterioridade eleitoral.

■ (IN)CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E APLICAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS

No bojo das ADCs 29 e 30 e da ADI 4578 (que foram julgadas conjuntamente), questionou-se a constitucionalidade material da LC 135/2010, bem como a possibilidade de ela ser aplicada a fatos ocorridos antes de sua edição.

Nessa oportunidade, o STF vislumbrou que a “Lei da Ficha Limpa” é materialmente constitucional, pois atende aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, já que concretiza os comandos moralizadores do art. 14, § 9º, da CF/88 e impõe um sacrifício individual que tem como efeito um grande benefício coletivo. Além disso, segundo a Suprema Corte, a lei em questão não representa desrespeito à presunção de inocência, pois não há norma que estenda a presunção de inocência ao âmbito dos pleitos eleitorais.

Inclusive, ao tratar da não violação à presunção de inocência, o Tribunal, de forma bastante interessante, estabeleceu uma baliza para a aplicação do princípio da vedação de retrocesso: a necessidade de existir um consenso básico que faça o tema (ou o direito) estar presente de forma uniforme na consciência jurídica geral da comunidade. Nessa linha de raciocínio, o STF esclareceu que não se pode alegar que a aplicação da “Lei da Ficha Limpa” representa um retrocesso na implementação do princípio da presunção de inocência, justamente por não existir um consenso que gere a consciência jurídica geral no sentido de que ele se aplica na seara eleitoral.

O STF também decidiu ser perfeitamente possível a aplicação das inovações trazidas pela LC 135/2010 a fatos pretéritos, de modo que fatos ocorridos antes de sua edição tornaram inelegíveis diversos candidatos. Quanto a essa questão, segundo a Suprema Corte, o art. 5º, XXXVI, da CF/88 não impede a aplicação da “Lei da Ficha Limpa” em relação a fatos anteriores a ela, não sendo possível invocar direito adquirido ou coisa julgada para afastar sua incidência, pois a elegibilidade (que deve ser preenchida por todo e qualquer candidato) nada mais é do que a adequação do indivíduo ao regime jurídico (constitucional e legal complementar) do processo eleitoral em vigor no momento do pleito eleitoral.

Além de tudo isso, nesse precedente, o Supremo Tribunal Federal afirmou ser possível a cumulação do regime de perda ou suspensão dos direitos políticos (tema tratado no art. 15 da CF/88) com o regime de inelegibilidades, inclusive, as decorrentes da “Lei da Ficha Limpa”. Isso porque são situações jurídicas distintas, já que, enquanto as inelegibilidades impedem o indivíduo de concorrer a um determinado cargo eletivo (ou mesmo de exercê-lo caso eleito), a perda ou suspensão dos direitos políticos, além de acarretarem restrição ao direito de concorrer em pleitos eleitorais, acarretam restrição ao direito de votar.

O julgado ficou assim ementado:

.....
Ementa: (...) 1. **A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico - constitucional e legal complementar - do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos**

anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). (...) 3. **A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal** (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 4. **Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral.** 5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, in casu, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto **se adequam à exigência constitucional da razoabilidade**, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. 6. **O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10**, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe **sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido munus publico**. (...) 11. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e **não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos**, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, **não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos**. (...) 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, Rel. Min. GILMAR MENDES (repercussão geral).
(ADI 4578/AC; Relator(a): Min. LUIZ FUX; Julgamento: 16/02/2012; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

■ (IN)OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À GARANTIA DA COISA JULGADA

Houve um caso que também envolveu a discussão sobre a possibilidade de aplicação das modificações trazidas pela “Lei da Ficha Limpa” a fatos anteriores a ela, mas que trouxe o questionamento sobre se essa aplicação a eventos pretéritos poderia ocorrer mesmo quando houvesse coisa julgada.

O caso foi o seguinte: **um Vereador foi condenado por abuso de poder econômico e compra de votos em relação a fatos ocorridos no ano 2004, ficando inelegível por 03 (três) anos, como previa a redação original do art. 1º, I, “d”, da LC 64/90.**