DIREITO CONSTITUCIONAL
VOLUME IV

JOSÉ FRANKLIN DE SOUSA

Pós-graduado pela PUC-SP em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor

O autor é advogado em São Paulo e Fortaleza. Graduado e pós-graduado pela PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Publicou as seguintes obras, todas pela Editora J. H. Mizuno: Elementos da Ação Cautelar, Responsabilidade Civil e Intervenção de Terceiros e Coisa Julgada.

DIREITO CONSTITUCIONAL
VOLUME IV
ÍNDICE

CAPÍTULO VII
DIREITOS POLÍTICOS

1.Conceito.....6
2.Modalidades de direitos políticos.....8
3.Direito de sufrágio.....16
4.Sistemas eleitorais.....24
5.Procedimento eleitoral.....34
6.Privação dos direitos políticos.....55
7.Reaquisição dos direitos políticos.....63
8.Inelegibilidades.....68
9.Partidos políticos.....85
10.Princípios constitucionais de organização partidária.....98
11.Partidos e representação política.....117

CAPÍTULO VIII
DIREITOS E SUAS GARANTIAS

1.Garantia de direitos.....137
2.Garantias constitucionais individuais.....144
3.Princípio da legalidade.....148
4.Princípio da proteção judiciária.....157
5.Estabilidade dos direitos subjetivos.....159
6.Direito à segurança.....171
7.Remédios constitucionais.....187
8.Garantia dos direitos coletivos.....192

9.Garantia dos direitos sociais.....194
10.Direitos políticos.....207

CAPÍTULO IX

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO E SUAS FUNÇÕES

1.Estrutura básica da federação.....209
2.Repartição de competências.....248
3.Sistema de execução de serviços.....265
4.Intervenção nos Estados no Distrito Federal e nos Municípios.....266
5.Governo da União.....287
6.Competências da União.....296
6.1.Noções.....296
6.2.Competência econômica.....300
6.3.Competência social.....303
6.4.Competência financeira e monetária.....303
6.5.Competência material comum.....306
6.6.Competência legislativa.....311
7.Organização das funções da União.....331
8.Regimes de governo.....343
9.Formas de Estado.....356
10.Função legislativa.....359
11.Função Executiva.....416
12.Função judiciária.....425
12.1.Supremo Tribunal Federal.....434
12.2.Superior Tribunal de Justiça.....440
12.3.Justiça Federal.....445
12.4.Justiça do Trabalho.....485
12.5..Justiça Eleitoral.....505
12.6.Justiça Militar.....512
13.Advogado.....524
14.Ministério Público.....535

15.Advocacia Pública.....556
16.Estados federados.....567
17.Os Municípios.....596
18.Distrito Federal.....632

DIREITO CONSTITUCIONAL
VOLUME IV

CAPÍTULO VII
DIREITOS POLÍTICOS

1.Conceito.

Os direitos políticos se referem a um conjunto de regras constitucionalmente fixadas, referentes à participação popular no processo político. Dizem respeito, em outras palavras, à atuação do cidadão na vida pública de determinado país.

Os Direitos Políticos conferidos à população brasileira, de acordo com a Constituição Federal, no Capítulo IV, são: o sufrágio universal, o voto direto e secreto e a participação em plebiscitos, referendos ou iniciativas populares.

O sufrágio universal, termo herdado da Constituição de 1793 da França durante a Revolução Francesa, compreende o direito de homens e mulheres naturalizados ou nascidos em um país de participar das eleições, seja votando ou como candidato.

No caso da França, no entanto, com o golpe de Estado em 1795, passou a ser permitido apenas o sufrágio censitário masculino, onde somente homens franceses e com renda poderiam votar. Apenas em 1944, quase ao final da 2ª Guerra Mundial, a França instaurou o sufrágio universal.

O voto direto e secreto se refere ao ato do voto em si. Nele, assegura-se o sigilo e o peso do voto, ou seja, os

eleitores não têm seus votos revelados e o poder de voto é igual para todos eles. Atualmente, o voto é facultativo para menores de 18 anos (a partir dos 16 anos) e maiores de 70 anos e obrigatório para os demais brasileiros natos e naturalizados (estrangeiros não votam).

No Brasil, em 1932, foi criado o Código Eleitoral, que instaurou o voto secreto, como forma de combater o sistema de voto de cabresto, no qual os coronéis controlavam a escolha dos eleitores através da compra, do abuso de autoridade e de ameaças.

O voto direto, por sua vez, foi promulgado em 1988 pela Constituição Federal, depois de intensas manifestações, conhecidas como Diretas Já, durante o Regime Militar.

A participação em plebiscitos, referendos ou iniciativas populares são prescritas na Constituição como formas de garantir a soberania popular. Já explicamos qual a diferença entre elas. Basicamente, a consulta popular por plebiscito ocorre em um período anterior à tomada de decisão do legislativo sobre um ato, sendo que a votação popular pode rejeitá-lo ou ratificá-lo. No referendo, o ato legislativo é promulgado pelos legisladores, aprovado pelo Senado e depois é feita a consulta popular.

Os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular; a Constituição emprega a expressão direitos políticos, em seu sentido estrito, como o conjunto de regras que regula os problemas eleitorais.

A própria Constituição Federal traz o conceito de direitos políticos, nos artigos 14 e 16, como desdobramento do princípio democrático, sendo o conjunto de normas que

regula a atuação da soberania popular. Tal conceituação da lei é aplicada em sentido estrito, mas quando se fala em direitos políticos é possível também incluir as normas concernentes a partido político.

2.Modalidades de direitos políticos.

‘A palavra sufrágio é inerente ao direito representado no princípio de que todo poder emana do povo, exercendo-o através de seus representantes regularmente eleitos. O maior problema encontrado na definição de sufrágio está no fato de que é comumente confundido com voto e escrutínio. Podemos esclarecer a diferença dizendo que sufrágio é o direito de votar, voto é o ato ou exercício de votar e escrutínio é o modo do exercício do voto’.

No Brasil, adota-se o sufrágio universal, que nas palavras de José Afonso da Silva significa ‘o direito de votar a todos os nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna e capacidade especial’.

No entanto, existem outras formas de sufrágio, quanto à extensão o já mencionado universal e o restrito, este último subdividindo-se em censitário ou capacitário; e quanto à igualdade há o chamado igual e o desigual, podendo ser o último plural, múltiplo ou familiar.

‘Os direitos políticos negativos, em contraposição aos positivos, representam ordens restritivas e impeditivas das atividades político-partidárias. Significa dizer que são responsáveis pela privação de um cidadão exercer seu direito político, seja pelo impedimento do voto ou pela impossibilidade de ser votado’.

O principal representante dos direitos políticos negativos são as inelegibilidades, que podem ser entendidas como circunstâncias previstas na Constituição Federal ou em lei complementar que impedem a elegibilidade de determinado cidadão. Pode ser absoluta, como é o caso dos inalistáveis e analfabetos; ou relativa, se o candidato for militar ou qualquer outra situação prevista em lei complementar, nos termos do art. 14, § 9º, CF

> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**
> Art. 14. § 9º 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

A perda da nacionalidade brasileira implica em perda da cidadania em território nacional, atributo essencial para se exercer os direitos políticos.

A ação é chamada de ação de cancelamento e é interposta pelo Ministério Público Federal, que é o responsável por interpretar o termo ‘atividade nociva ao interesse nacional’, uma vez que não há rol na lei que exemplifique ou elenque tal atividade. Importante destacar que a sentença desta ação tem efeitos *ex nunc*, ou seja, não são retroativos, atingindo apenas a relação jurídica entre o indivíduo e o Estado após o trânsito em julgado.

A perda da nacionalidade nesses termos significa a impossibilidade de se readquirir nacionalidade brasileira por qualquer forma prevista em lei, já que seria incongruente com a previsão constitucional. A única forma de retomar a relação jurídica cancelada seria por intermédio de ação rescisória.

Há também outra hipótese de perda da nacionalidade, conhecida como perda-mudança, que também representa a perda dos direitos políticos. Nesse caso, aplica-se ao brasileiro nato e ao brasileiro naturalizado.

O indivíduo pode perder voluntariamente sua nacionalidade originária, quando adquire outra, salvo alguns casos como, por exemplo, dos portugueses e a quase nacionalidade.

Os requisitos para a perda da nacionalidade voluntária são: voluntariedade da conduta, capacidade civil do interessado e aquisição da nacionalidade estrangeira. Significa dizer que eventual formalização de pedido em país estrangeiro pela nacionalidade daquele não será suficiente para ensejar a perda da nacionalidade brasileira, devendo ainda haver o procedimento administrativo no Ministério da Justiça.

A perda da nacionalidade voluntária, prevista no artigo 12, § 4º, da Constituição Federal, não é irreversível, podendo ser readquirida por intermédio dos procedimentos de naturalização previstos na lei.

No entanto, o brasileiro nato que optar pelo procedimento de cancelamento de nacionalidade descrito no presente tópico, caso queira retomar sua condição jurídica com o Estado brasileiro somente poderá fazê-lo na condição de naturalizado.

> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**
> Art. 12. § 4º - 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)
> a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; (Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

A primeira hipótese diz respeito aos casos de reconhecimento de nacionalidade pelo estado estrangeiro em razão do *ius sanguini*, como é o caso da Itália. Pode, portanto, o brasileiro que tenha ascendentes italianos e atenda aos demais requisitos, ter a nacionalidade italiana reconhecida e permanecer com a brasileira.

No que se refere à interpretação do artigo 12, § 4º, II, b, da CF, referente a segunda exceção mencionada, vale citar o parecer da Dra. Sandra Valle, secretária de justiça, 'no sentido de que a perda da nacionalidade não deve ocorrer quando a aquisição da outra nacionalidade decorrer da imposição da norma estrangeira'.

Assim, a perda da nacionalidade originária só deverá ocorrer se esta for a vontade do indivíduo envolvido no processo de aquisição de nacionalidade estrangeira.

Os Direitos Políticos, direitos públicos e subjetivos, atrelados ao conceito de soberania popular e exercício democrático, pertencem ao ramo dos Direitos Fundamentais e Humanos. Como tais, merecem a mais alta guarida. A fim de

que se efetivem, manifestam-se os sistemas internacionais, regionais e globais, de proteção.

Desse modo, admissível que um mesmo direito seja agasalhado pelas normas internas e extranacionais; além disso, conclui-se que, uma vez violado direito humano, possível a arguição de tal violação em diferentes potências.

O Pacto de San José da Costa Rica, materializa uma destas, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Mencionado sistema, por meio de sua Convenção, limita as formas de regulação aos Direitos Políticos exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, os consagradores destes sistemas de proteção, tem-se concedido cada vez mais relevância, inclusive em sua estatura hierárquica, até para que os mesmos possam efetivamente resguardar aqueles importantes valores.

Assim, defende o presente autor a sua identificação como integrantes do bloco de constitucionalidade pátria, sendo as disposições contidas nos mesmos da mais alta magnitude, não podendo norma infraconstitucional (e nem mesmo constitucional) possuir com elas incompatibilidade.

Por sua vez, as normas jurídico-eleitorais brasileiras preveem formas de limitação de direitos políticos não contempladas pela CIDH. Objetiva o presente texto a verificação, in concreto, destas hipóteses de limitação, a fim de que seja discutida a sua harmonia com os ditames do sistema regional.

Para que tal fim seja atingido, a princípio deve-se definir integralmente o conceito dos direitos políticos, bem como sua pertinência ao ramo dos Direitos Humanos. Consequentemente, busca o presente autor delimitar efetivamente cada modalidade de limitação àqueles direitos, com suas respectivas consequências.

O atual texto pretende estabelecer a hierarquia constitucional dos tratados internacionais, em especial da Convenção Interamericana, e, sendo assim, discutir a compatibilidade ou não das modalidades limitantes previstas pelo ordenamento eleitoral brasileiro com o Pacto de San José.

Direito político é 'o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme preleciona o *caput* do art. 14 da Constituição Federal.

São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania'. [1486]

> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**
> Art. 14. 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.

[1486] MORAES, 2017, p. 187.

Segundo Luiz Viana Queiroz, [1487] os direitos políticos 'não são apenas aqueles que se encontram no Capítulo IV, do Título II, da Constituição de 1988, mas são aqueles um bom começo para sua compreensão'.

Luís Roberto Barroso [1488] identifica que os direitos políticos 'expressam os direitos da nacionalidade e os de participação política, que se sintetizam no direito de votar e ser votado'.

'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'.

O ramo dos direitos políticos, justamente em razão de metodizar a vontade popular, o que equivale dizer, a autodeterminação e a liberdade pessoal, integra o catálogo dos Direitos Fundamentais e Humanos.

Nesse sentido, André de Carvalho Ramos [1489] relembra que 'não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna.

As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas'.

[1487] QUEIROZ, 2002, p. 92.
[1488] BARROSO, 2010, p. 209.
[1489] RAMOS, 2017, p. 21.

O núcleo fundamental dos direitos políticos consubstancia-se no direito de votar e ser votado, possibilitando-se falar em direitos políticos ativos e passivos, sem que isso constitua divisão deles, são apenas modalidades de seu exercício ligadas à capacidade eleitoral ativa, consubstanciada nas condições do direito de votar (ativo), e à capacidade eleitoral passiva, que assenta na elegibilidade, atributo de quem preenche as condições do direito de ser votado (passivo).

Os direitos de cidadania adquirem-se mediante alistamento eleitoral na forma da lei; a qualidade de eleitor decorre do alistamento, que é obrigatório para os maiores de 18 anos e facultativo para os analfabetos, os maiores de 70 anos e maiores de 16 e menores de 18 (art. 14, § 1º, I e II); pode-se dizer, então que a cidadania se adquire com a obtenção da qualidade de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do título de eleitor válido.

Os direitos políticos positivos consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais, garantindo a participação do povo no poder de dominação política por meio das diversas modalidades de sufrágio.

As instituições fundamentais são as que configuram o direito eleitoral, tais como o direito de sufrágio e os sistemas e procedimentos eleitorais.

3.Direito de sufrágio.

A doutrina clássica denomina como sufrágio o poder que se reconhece a determinado número de pessoas (cidadãos) para participar direta ou indiretamente da soberania de um país. Trata-se de um direito público subjetivo inerente ao cidadão que se encontre em pleno gozo de seus direitos políticos.

José Afonso da Silva afirma que 'o Direito Constitucional brasileiro respeita o princípio da igualdade do direito de voto, adotando-se a regra de que cada homem vale um voto', ou seja, cada eleitor tem direito a um voto por eleição e para cada tipo de mandato.

Por conseguinte, destacam-se as principais formas de sufrágio: restrito e universal, de acordo com as restrições impostas pelo Estado como requisito para participação do povo no processo de escolha dos seus representantes.

O sufrágio é restrito quando o poder de participação fica sujeito unicamente ao preenchimento de determinados requisitos, ensejando, então, a classificação das seguintes modalidades de sufrágio restrito: sufrágio censitário; sufrágio capacitário; sufrágio aristocrático ou racial.

Denomina-se como sufrágio censitário ou pecuniário aquele em que o Estado estabelece a exigência do pagamento de determinados tributos, como também a propriedade de terras, como requisito obrigatório para a participação do processo eleitoral.

O sufrágio capacitário apresenta como critério de limitação o grau de instrução de seu titular. Já o sufrágio racial delimita como critério seletivo razões relativas à origem das

pessoas. Alguns autores ainda acrescentam como critérios limitativos razões de ordem social e sexual, a exemplo de países que restringem o voto feminino.

Em nosso país, a soberania popular é exercida pelo sufrágio universal, voto direto e secreto, sendo facultativo para os maiores de 16 anos e menores de 18, assim como para os maiores de 70 anos e analfabetos. Contudo, o voto é obrigatório para os eleitores que tenham entre 18 e 70 anos.

A palavra sufrágio é apresentada nos dicionários de língua portuguesa com três acepções, a saber: 1) como sinônimo de voto, votação; 2) como parecer favorável, aprovação, apoio ou concordância; 3) como ato pio ou oração pelos mortos. Na primeira acepção, apresenta-se a razão do equívoco muito comum de equiparar sufrágio a voto.

A própria Constituição Federal distingue os dois institutos quando, no seu artigo 14, prescreve que 'a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos'.

A segunda acepção seria a que mais se aproxima do verdadeiro significado de sufrágio, que vem do latim *sufragium* e significa apoio, intercessão, aprovação. No caso, o sufrágio seria a aprovação que pode se dar por meio do voto.

Segundo José Afonso Silva, [1490] o sufrágio é o direito público subjetivo de natureza política que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal. Em suma, o direito de sufrágio é o direito de votar e ser votado.

[1490] SILVA, 2006, p. 349.

Na Constituição Federal, está previsto o voto secreto, obrigatório, direto e igual para todos os brasileiros. O voto é secreto porque seu conteúdo não pode ser revelado pela Justiça Eleitoral, que deve garantir ao eleitor que seu voto será resguardado e mantido em sigilo.

É direto e igual porque o eleitor brasileiro escolhe seus governantes sem intermediários, e cada pessoa tem direito a único voto de igual valor. Por fim, o voto é obrigatório, porque, além de um direito, é também um dever jurídico, social e político. [1491]

A Constituição declara que, no Brasil, o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos e facultativos para os analfabetos, os maiores de 70 anos e os maiores de 16 e menores de 18 anos.

São tipos de sufrágio: universal, igual, restrito e desigual. O sufrágio é universal porque todos os cidadãos do país podem votar, não sendo admitidas restrições fundadas em condições de nascimento, de capacidade intelectual, econômicas ou por motivos étnicos. Mas claro que poderá haver hipóteses de restrições motivadas por circunstâncias pessoais ou incompatibilidades com o regramento eleitoral.

O sufrágio igual ocorre quando é respeitado o princípio da igualdade, ou seja, todas as pessoas têm o mesmo valor e cada pessoa corresponde a um voto.

O sufrágio é restrito quando o direito é concedido apenas a determinada categoria ou classe de pessoas.

[1491] SILVA, 2006, p. 358.

Pode ser censitário ou capacitário, sendo o primeiro aquele do qual participam somente os que apresentem determinada condição econômica e o segundo aquele do qual participam todos que tenham determinado grau de instrução ou capacidade intelectual. Esse tipo de sufrágio vigorou no Brasil durante o período do Império.

O sufrágio desigual, por sua vez, se dá quando apenas determinados eleitores são qualificados, isto é, quando determinados eleitores têm direito a mais de um voto, de acordo com sua capacidade civil, seu patrimônio ou pagamento de altos impostos.

As palavras sufrágio e voto são empregadas comumente como sinônimas; a CF, no entanto, dá-lhes sentido diferentes, especialmente no seu art. 14, por onde se vê que sufrágio é universal e o voto é direto, secreto e tem valor igual; o sufrágio é um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal; nele consubstancia-se o consentimento do povo que legitima o exercício do poder; aí estando sua função primordial, que é a seleção e nomeação das pessoas que hão de exercer as atividades governamentais.

O regime político condiciona as formas de sufrágio ou, por outras palavras, as formas de sufrágio denunciam, em princípio, o regime; se este é democrático, será universal (quando se outorga o direito de votar a todos as nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna e de capacidade especial, art. 14); o sufrágio restrito (quando só é conferido a indivíduos qualificados por condições econômicas ou de capacidade especiais) revela um regime elitista,

autocrático ou oligárquico; o Direito Constitucional brasileiro respeita o princípio da igualdade do direito de voto, adotando-se a regra de que a cada homem vale um voto, no sentido de que cada eleitor de ambos os sexos tem direito a um voto em cada eleição e para cada tipo de mandato.

O sufrágio um direito público subjetivo democrático, que cabe ao povo nos limites técnicos do princípio da universalidade e da igualdade de voto e de elegibilidade; fundamenta-se no princípio da soberania popular por meio de representantes.

O direito de sufrágio pode ser: ativo (direito de votar) e passivo (direito de ser votado); aquele caracteriza o eleitor, o outro, o elegível; o primeiro é pressuposto do segundo, pois, ninguém tem o direito de ser votado, se não for titular do direito de votar.

A capacidade eleitoral ativa: depende das seguintes condições: nacionalidade brasileira, idade mínima de 16 anos, posse de título eleitoral e não ser conscrito em serviço militar obrigatório.(art. 14)

> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**
> Art. 14. 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.

O exercício do sufrágio é o voto. O voto é o ato fundamental do exercício do direito de sufrágio, no que tange sua função eleitoral; é a sua manifestação no plano prático.

Em relação à natureza do voto, a questão se oferece quanto a saber se o voto é um direito, uma função ou um dever; que é um direito já o admitimos acima; é, sim, uma função, mas função de soberania popular, na medida em que traduz o instrumento de atuação desta; nesse sentido, é aceitável a sua imposição como um dever; daí se conclui que o voto é um direito público subjetivo, uma função social e um dever, ao mesmo tempo.

São características do voto, a eficácia, a sinceridade e a autenticidade. São atributos que os sistemas eleitorais democráticos procuram conferir ao voto.

Para tanto, hão de garantir-lhe duas caracteres básicos: personalidade e liberdade; a personalidade do voto é indispensável para a realização dos atributos da sinceridade e autenticidade, significando que o eleitor deverá estar presente e votar ele próprio, não se admitindo, os votos por correspondência ou por procuração; a liberdade de voto é fundamental para sua autenticidade e eficácia, manifestando-se não apenas pela preferência a um ou outro candidato, mas também pela faculdade de votar em branco ou de anular o voto, direito esse, garantido pelo voto secreto.

O sigilo do voto é assegurado mediante as seguintes providências: 1) uso de cédulas oficiais; 2) isolamento do eleitor em cabine indevassável; 3) verificação da autenticidade da cédula oficial; 4) emprego de urna que assegure a inviolabilidade do sufrágio e seja suficientemente ampla para que não acumulem as cédulas na ordem em que forem introduzidas pelo próprio eleitor, não se admitindo que outro o faça. (art. 103, Lei 4737/65)

Lei 4737/1965.

> Art. 103. O sigilo do voto é assegurado mediante as seguintes providências:
> I - uso de cédulas oficiais em todas as eleições, de acôrdo com modêlo aprovado pelo Tribunal Superior;
> II - isolamento do eleitor em cabine indevassável para o só efeito de assinalar na cédula o candidato de sua escolha e, em seguida, fechá-la;
> III - verificação da autenticidade da cédula oficial à vista das rubricas;
> IV - emprego de urna que assegure a inviolabilidade do sufrágio e seja suficientemente ampla para que não se acumulem as cédulas na ordem que forem introduzidas.

A organização do eleitorado é o conjunto de todos aqueles detêm o direito de sufrágio forma o eleitorado; de acordo com o direito eleitoral vigente, o eleitorado está organizado segundo três tipos de divisão territorial, que são as circunscrições eleitorais e zonas eleitorais e, nestas, os eleitores são agrupados em seções eleitorais que não terão mais de 400 eleitores nas capitais e de 300 nas demais localidades, nem menos de 50, salvo autorização do TER em casos excepcionais (art. 117, Lei 4737/1965).

> **Lei 4737/1965.**
> Art. 117. As seções eleitorais, organizadas à medida em que forem sendo deferidos os pedidos de inscrição, não terão mais de 400 (quatrocentos) eleitores nas capitais e de 300 (trezentos) nas demais localidades, nem menos de 50 (cinqüenta) eleitores.
> § 1º Em casos excepcionais, devidamente justificados, o Tribunal Regional poderá autorizar que sejam ultrapassados os

> índices previstos neste artigo desde que essa providência venha facilitar o exercício do voto, aproximando o eleitor do local designado para a votação.
> § 2º Se em seção destinada aos cegos, o número de eleitores não alcançar o mínimo exigido êste se completará com outros, ainda que não sejam cegos.

A elegibilidade e condições de elegibilidade consistem no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandado político no Legislativo ou no Executivo.

As condições de elegibilidade e as inelegibilidade variam em razão da natureza ou tipo de mandato pleiteado; a CF arrola no art. 14, § 3º, as condições de elegibilidade, na forma da lei, isso porque algumas da condições indicadas dependem de forma estabelecida em lei; as inelegibilidades constam nos §§ 4º a 7º e 9º do mesmo artigo, além de outras que podem ser previstas em lei complementar.

> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**
> 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.
> § 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.
> § 9º 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

4.Sistemas eleitorais.

As eleições não passam de um concurso de vontades juridicamente qualificadas visando operar a designação de um titular de mandato eletivo; *as eleições* são procedimentos técnicos para a designação de pessoas para um cargo ou para a formação de assembleias; o conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo no território nacional, se designa *sistema eleitoral.*

A reeleição significa a possibilidade que a Constituição reconhece ao titular de um mandato eletivo de pleitear sua própria eleição para um mandato sucessivo ao que está desempenhando.

Pelo sistema majoritário, a representação, em dado território, cabe ao candidato ou candidatos que obtiverem a maioria dos votos; primeiramente ele se conjuga com o sistema de eleições distritais, nos quais o eleitor há de escolher

entre candidatos individuais em cada partido, isto é, haverá apenas um candidato por partido; em segundo lugar pode ser simples, com maioria simples, como pode ser por maioria absoluta.

O Direito Constitucional brasileiro consagra o sistema majoritário: a) por maioria absoluta, para a eleição do Presidente (77), do Governador (28) e do Prefeito (29, II); b) por maioria relativa, para a eleição de Senadores Federais.

O sistema proporcional é acolhido para a eleição dos Deputados Federais (45), se estendendo às Assembléias Legislativas e às Câmaras de Vereadores; por ele, pretende-se que a representação em determinado território, se distribua em proporção às correntes ideológicas ou de interesse integrada nos partidos políticos concorrentes; o sistema suscita os problemas de saber quem é considerado eleito e qual o número de eleitos por partido, sendo, por isso, necessário determinar:

a) votos válidos: para a determinação do quociente eleitoral contam-se, como válidos, os votos dados à legenda partidária e os votos de todos os candidatos; os votos nulos e brancos não entram na contagem (77, § 2º).

b) quociente eleitoral: determina-se o quociente eleitoral, dividindo-se o número de votos válidos pelo número de lugares a preencher na Câmara dos Deputados, ou na Assembleia Legislativa estadual, ou na Câmara Municipal, conforme o caso, desprezada a fração igual ou inferior a meio, arredondando-se para 1, a fração superior a meio.

c) quociente partidário: é o número de lugares cabível a cada partido, que se obtém dividindo-se o número de votos

obtidos pela legenda pelo quociente eleitoral, desprezada a fração.

d) distribuição de restos: para solucionar esse problema da distribuição dos restos ou das sobras, o direito brasileiro adotou o método da maior média, que consiste no seguinte: adiciona-se mais 1 lugar aos o que foram obtidos por cada um dos partidos; depois, toma-se o número de votos válidos atribuídos a cada partido e divide-se por aquela soma; o primeiro lugar a preencher caberá ao partido que obtiver a maior média; repita-se a mesma operação tantas vezes quantos forem os lugares restantes que devem ser preenchidos, até sua total distribuição entre os diversos partidos. (Código Eleitoral, art. 109)

No sistema misto existem dois tipos: o *alemão*, denominado *sistema de eleição proporcional* 'personalizado', que procura combinar o princípio decisório da eleição majoritária com o modelo representativo da eleição proporcional; e o *mexicano*, que busca conservar o sistema eleitoral misto, mas com um aumento da representação proporcional, com predomínio do sistema de maioria.

No Brasil, houve tentativa de implantar um chamado sistema misto majoritário e proporcional por distrito, na forma que a lei dispusesse; a EC 22/82 é o que previu.

A locução 'sistema eleitoral' designa os mecanismos jurídicos empregados nos Estados nos quais vigoram o sistema legal de organização político democrático de constituição dos seus poderes Legislativo e Executivo.

Os Sistemas Eleitorais são os meios utilizados para se atribuir um mandato àquele que se candidatou a um cargo

eletivo, compondo-se pelo complexo de procedimentos empregados na concretização de uma eleição, conjugando diversas técnicas e procedimentos pelos quais estas se realizam.

O seu fundamento encontra respaldo na base democrática de representação do povo no Poder Estatal, pois é o modo pelo qual ele tem a oportunidade, nas democracias representativas, de participar da formação do Governo e do conjunto de parlamentares que irão legislar em prol das normas necessárias para a regulamentação da vida em sociedade.

O sistema eleitoral majoritário é usado, no Brasil, para eleger o chefe do executivo de todas as esferas (presidente, governador e prefeito), e também para as eleições ao Senado Federal. Para garantir a obtenção dessa maioria num sistema pluripartidário, a eleição se realiza em dois turnos.

O sistema eleitoral brasileiro é a designação habitual do conjunto de sistemas eleitorais utilizados no Brasil para eleger representantes e governantes.

O atual sistema é definido pela Constituição de 1988 e pelo Código Eleitoral, além de ser regulado pelo Tribunal Superior Eleitoral no que lhe for delegado pela lei.

‘Nas estruturas políticas dos países que vivem sob o regime democrático representativo, os partidos políticos são parte essencial de sua organização.

Podemos definir ‘partidos políticos’ como uma organização voltada para a disputa do controle legítimo do governo de uma nação por meio de um processo eleitoral, ou seja, pelo voto’.

‘As formas como se organizam esses grupos partidários dependem de como são estipuladas as regras de embate político de uma nação.

Os sistemas podem ser tanto unipartidários, em que apenas um partido único forma o cenário político de uma nação, bipartidários, em que apenas dois partidos políticos disputam o poder, ou pluripartidário, em que vários partidos diferentes envolvem-se na disputa política’.

As organizações partidárias variam de acordo com o sistema eleitoral ao qual estão submetidas. Noberto Bobbio define um sistema eleitoral como os ‘*procedimentos institucionalizados para atribuição de encargos por parte dos membros de uma organização ou de alguns deles’.*

De forma mais simples, um sistema eleitoral é a forma como são estipuladas as regras que determinam como os votos de uma eleição atuarão na definição do corpo político que exercerá o poder de um governo legítimo.

Existem duas grandes famílias de sistemas eleitorais: os sistemas **majoritários** e os **proporcionais**. Há ainda um terceiro sistema, que se configura pela junção de certas características dessas duas e que é identificado como um sistema eleitoral misto. Entretanto, neste texto abordaremos apenas os sistemas majoritários e proporcionais.

‘A diferença básica dos dois principais sistemas eleitorais é que enquanto o sistema majoritário busca garantir a eleição de candidatos que conseguem arrecadar mais votos, o sistema proporcional busca garantir que os cargos sejam distribuídos de forma proporcional em relação à quantidade de votos recebidos pelos concorrentes’.

O sistema eleitoral majoritário é utilizado em nosso país na definição de cargos do Poder Executivo (presidente, governador e prefeito) e para os cargos do Senado Federal. Existem as classificações de sistema majoritário por maioria simples, dois turnos (que é o caso das eleições para o Executivo no Brasil) ou voto alternativo.

Pela maioria simples, mais conhecido em nosso meio como ‘voto distrital’ ou ‘distritão’, a contagem de votos é feita e o candidato que alcança a maioria absoluta de votos é eleito. Esse é o sistema utilizado no Reino Unido, para a eleição de deputados, e em inúmeros outros países, como os Estados Unidos, o Canadá e a Índia.

A organização das eleições nesse sistema é feita a partir da divisão de distritos eleitorais com um número semelhante de eleitores.

Na Inglaterra, por exemplo, o território é dividido em 659 distritos eleitorais, cada um com aproximadamente 69 mil eleitores. Cada um desses distritos deve eleger um representante, e cada partido apresenta apenas um candidato por distrito. O candidato mais votado de cada distrito é eleito.

O sistema majoritário em dois turnos considera um percentual mínimo a ser alcançado, geralmente acima de 50% do total de votos, pelo candidato mais votado.

Se esse candidato não conseguir alcançar o número de votos no primeiro turno, disputará um segundo turno com o segundo candidato mais votado.

Uma das vantagens desse tipo de sistema eleitoral é que ele garante que os candidatos sejam eleitos com número

de votos expressivos, o que garante maior legitimidade ao seu mandato.

Outra vantagem é que os partidos extremistas tendem a ter maiores dificuldades em conseguir representação, já que dificilmente conseguem forjar alianças com partidos mais moderados.

Um partido de extrema-direita, por exemplo, teria maior dificuldade em angariar apoio dos demais partidos de posição política mais branda.

No sistema majoritário com voto alternativo, o eleitor vota em mais de um candidato, construindo uma ordem de importância, de forma que caso seu candidato preferido não consiga ter votos expressivos, para que aquele voto não seja desperdiçado, ele é transferido para o segundo candidato ordenado na lista do eleitor. Esse é o sistema usado para a eleição de deputados na Austrália desde 1918.

Os sistemas proporcionais baseiam-se na preocupação em relação à representatividade da sociedade dentro de um Parlamento.

Seus defensores argumentam que as diferentes opiniões que tenham força expressiva no meio social devem também ser representadas no cenário político. Assim sendo, o Poder Legislativo deve ser um espelho da sociedade que encabeça.

A obra do jurista Thomas Hare, em seu livro publicado em 1859 de nome ‘Tratando sobre eleição de representantes parlamentar e municipal’, foi uma das principais inspirações

para a construção dos sistemas proporcionais de representação.

A ideia também foi fortemente defendida por Stuart Mills em sua obra ‘O governo representativo’, que defendia que a representação deveria alcançar também os anseios individuais dos eleitores, e não apenas os comuns ou os que são levantados por partidos.

O objetivo da fórmula proporcional é garantir que as cadeiras de um Parlamento sejam distribuídas proporcionalmente à porcentagem de votos que cada partido conseguiu angariar. Dessa forma, se um partido consegue arrecadar 30% dos votos totais, teoricamente, ele deve receber 30% dos cargos que disputa.

Existem dois tipos distintos de representação proporcional: o voto único transferível e o sistema de listas. O voto único transferível assemelha-se ao voto alternativo do sistema majoritário.

O eleitor vota em vários candidatos e constrói uma lista com uma ordem de importância. Nesse sistema, os distritos eleitorais são definidos a partir de uma média de eleitores, que podem eleger três, quatro ou cinco representantes.

A apuração de votos é feita a partir de uma quota definida pelo cálculo de votos/cadeira+1 (quantidade de votos dividida pela quantidade de cadeiras mais um) em cada distrito. O candidato que ultrapassa a quota é considerado eleito e os votos que excedem são redistribuídos pela ordem de importância determinada pelo eleitor.

O sistema eleitoral proporcional por lista baseia-se na construção de uma lista de candidatos feita por cada partido, ou coligação, que concorre a uma eleição. Os eleitores votam na lista do partido que desejam.

A partir da votação, as cadeiras são distribuídas proporcionalmente à quantidade de votos que cada lista conseguiu angariar, à quantidade total de votos e à quantidade de cargos disponíveis, sendo eleitos em ordem os nomes que foram listados a partir da quantidade de cadeiras que a lista conseguiu conquistar.

Existem ainda diferenciações nas regras de construção das listas dos candidatos: a lista fechada, a lista aberta e a lista flexível.

No sistema da lista fechada, os partidos definem o ordenamento dos candidatos antes das eleições. O eleitor vota na lista de candidatos que mais lhe agrada sem expressar preferência por um candidato específico da lista.

O regime de lista fechada pode ser tanto proporcional, os votos recebidos são distribuídos entre os candidatos de cada partido em uma ordem determinada pelos próprios partidos, quanto distrital, o partido que tem mais votos elege seus candidatos para todos os cargos em disputa.

No caso do sistema de lista aberta, que é o que utilizamos em nosso país na definição do Parlamento, os eleitores detêm maior capacidade de definição dos candidatos. Cada partido apresenta uma lista de candidatos, sem nenhuma ordem específica, e os eleitores votam diretamente nos nomes da lista que lhes interessam.

Os votos são contabilizados e usados para definir a quantidade de cargos que cada partido deverá receber, e os cargos são distribuídos de forma proporcional à quantidade de votos que cada partido recebeu.

Após a distribuição das cadeiras para os partidos, elas serão ocupadas pelos candidatos de acordo com a quantidade de votos que receberam diretamente, ou seja, a distribuição de cadeiras é feita a partir da comparação da quantidade de votos entre os candidatos do mesmo partido ou coligação.

Dessa forma, os mais votados tomam posse dos cargos atribuídos aos seus partidos de maneira sucessiva até que não sobre nenhuma cadeira.

Por último, no sistema de lista flexível, o eleitor tem a possibilidade de interferir no ordenamento dos candidatos nas listas feitas pelos partidos antes das eleições. Se a lista formada ao final for de seu agrado, o eleitor pode votar na lista.

Caso contrário, é possível indicar candidatos preferidos de duas formas: assinalando o nome do candidato na lista no ato do voto ou reordenando a lista segundo suas preferências.

O sistema eleitoral utilizado na Bélgica é um exemplo de lista flexível. Os eleitores podem assinalar sua preferência por um partido ou por um candidato.

Os votos depositados no partido são então distribuídos progressivamente para o primeiro nome mais votado da lista. O objetivo é que os candidatos ultrapassem a quota de votos estabelecida como meta a ser alcançada para que consigam ocupar as cadeiras.

O cálculo dessa quota é feito a partir da divisão do total de votos recebidos pelo partido pelo número de cadeiras conquistadas mais 1 (q=v/c+1).

Após o primeiro nome alcançar a quota, o restante dos votos é transferido para o segundo nome mais votado até que esse também alcance a quota e assim sucessivamente até que se esgotem os votos depositados no partido. [1492]

5.Procedimento eleitoral.

No campo do Direito Eleitoral, o princípio da segurança jurídica exerce função ímpar ao garantir a estabilidade das normas que disciplinam a disputa pelo poder, impedindo que lei casuística seja promulgada a fim de preservar o poder político e econômico em prejuízo do efetivo interesse popular. [1493]

Permitir modificações casuísticas na legislação que disciplina a disputa eleitoral levaria à perpetuação dos mandatários que já estão no poder, uma vez que disporiam dos mecanismos para mudar as regras ao sabor de suas conveniências.

Ao ingressar com a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.685/DF, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil provocou o Supremo Tribunal Federal a manifestar-se sobre a incidência do artigo 16 da Constituição Federal de 1988 às modificações que a Emenda Constitucional 52 causou no processo eleitoral ao garantir aos partidos políticos autonomia no ajustamento de coligações eleitorais, sem vinculação obrigatória entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal.

Para o STF, a nova redação conferida ao artigo 17, parágrafo 1º, da Lei Fundamental apenas surtiria efeitos um ano após entrada em vigência, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**
> Art. 16. 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.
> § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Na Constituição Federal de 1988, as exigências por segurança jurídica e por igualdade de condições na disputa encontram-se no artigo 16. Determinando que a lei que alterar o processo eleitoral seja inaplicável ao pleito a ocorrer dentro de um ano da data de publicação, diferindo a eficácia, o dispositivo protege a um só tempo os candidatos e os eleitores.

Para surtir efeitos na eleição imediatamente subsequente, a nova legislação deve entrar em vigor até um ano antes do primeiro domingo do mês de outubro do ano eleitoral, na forma do artigo 1º da Lei 9.504/97.

[1492] OLIVEIRA, *online*.
[1493] COELHO, 2016, p. 88.

> **Lei 9504/1997.**
> Art. 1º As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

Cuida-se de exigência do princípio da isonomia entre partidos políticos e candidatos, cujo fundamento é garantir ao competidor igualdade de condição na disputa.

Deduzido dos princípios republicano e representativo, como da soberania popular e do pluralismo político, a isonomia exige do ordenamento político igualdade de acesso à competição eleitoral, de modo que todas as ideologias possam estar representadas e ser votadas, sem filtros discriminatórios e igualdade de oportunidade de visibilidade, de forma que haja efetiva competitividade entre os concorrentes, com liberdade de expressão e contenção de abusos. [1494]

Na forma como foi recepcionado pela Constituição, o princípio da segurança coloca-se como regra, cuja característica básica é a enunciação de uma hipótese de incidência e de um comando a ser executado quando presentes os pressupostos de fato. Não é possível, com isso, simplesmente desconsiderar os enunciados linguísticos explícitos para buscar supostas razões subjacentes ao dispositivo para, uma vez encontrada sua *ratio essendi*, aplicá-la caso a caso, como se princípio fosse. [1495]

[1494] OSÓRIO, 2017, p. 155.
[1495] FUX, 2016, p. 126.

O artigo 16 da Constituição Federal de 1988 é uma norma de eficácia plena, que, por possuir todos os elementos e requisitos para sua incidência direta, não exige ponderações do julgador ou regulamentações do legislador. [1496]

A relativização da anterioridade eleitoral pela jurisprudência revela-se perigosa, vez que ameaça frontalmente a segurança do processo eleitoral e a participação igualitária entre os partidos políticos e os candidatos disputantes.

O magistrado eleitoral, diante do caso concreto que é levado à sua consideração, não pode ceder diante dos apelos de legitimidade da lei para aplicá-la em desrespeito ao prazo mínimo de um ano, em atenção à necessidade de garantir, não só ao candidato, mas também aos eleitores, a segurança decorrente da previsibilidade das regras do jogo.

Nesse sentido, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ADI 3.685/DF para questionar a constitucionalidade do artigo 2º da EC 52/06, que excluía a incidência do princípio da anualidade eleitoral.

> **EC 52/2006.**
> Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002.

De acordo com o Conselho Federal, a emenda constitucional é espécie dentro do gênero 'lei', estando abarcada pela hipótese prevista na norma constitucional.

[1496] SILVA, 2012, p. 97.

Ademais, argumentou pela afronta ao devido processo legal e à segurança jurídica, pelo que restaria violada pela emenda a cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais.

> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**
> 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.

Como autoridade responsável pela norma questionada, a Mesa do Congresso Nacional sustentou inexistir inconstitucionalidade ao argumento de que o artigo 16 da Carta seria dirigido ao legislador ordinário, mas não ao legislador constituinte.

Em idêntico sentido, a Advocacia-Geral da União declarou-se pela improcedência da ação direta em face da suposta falta de fundamentação quanto à violação do artigo 5° da Constituição Federal e da inaplicabilidade do artigo 16, que não disporia sobre processo eleitoral, mas apenas sobre coligações partidárias.

O Procurador-Geral da República opinou pela procedência do pedido para que houvesse ampla prevenção ao casuísmo eleitoral. Seria necessário dar efetividade ao artigo 16 por ser esse um dispositivo constitucional de limitação do poder estatal.

O tribunal, por maioria, julgou procedente a ação direta para fixar que o parágrafo 1° do artigo 17 da Constituição

Federal de 1988, na forma dada pela Emenda 52/06, não seria aplicável às eleições do ano de 2006. [1497]

Nessa oportunidade, restaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

O julgamento da ADI 3.685/DF constitui um marco na evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em torno do artigo 16 da Constituição Federal de 1988. [1498]

A um, porque o tribunal nunca antes havia aplicado o dispositivo para impedir a vigência imediata de dispositivo eleitoral. A dois, porque o princípio da anualidade passou a ser interpretado como garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e das agremiações. A partir de então, passou o artigo 16 a ser lido como cláusula pétrea.

A divergência do voto do ministro Marco Aurélio deu-se ao fundamento de que a EC 52/06 não teria inovado no processo eleitoral.

O ato do legislador constituinte derivado apenas atribuiu um peso maior a matéria já regulamentada pela Lei 9.504. Ao ver do ministro, o artigo 16 da Lei Fundamental abrangeria ato normativo abstrato autônomo.

Aderindo a divergência, acrescentou o ministro Sepúlveda Pertence que o princípio da anualidade eleitoral não apresentaria natureza de cláusula pétrea por não vislumbrar sua relação com o devido processo legal e a segurança jurídica.

[1497] ADI 3.685/DF, rel. min. Ellen Gracie, DJ 10.08.2006.
[1498] MENDES, 2013, p. 534.

A maioria dos ministros acompanhou o voto da relata, ministra Ellen Gracie, cujo voto começou por afastar a preliminar arguida pela AGU sobre a ausência de fundamentação da petição inicial. Segundo a ministra, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil cumpriu com o mínimo necessário para instaurar e expor a controvérsia.

No mérito, aduziu a relatora que a controvérsia dos autos dizia respeito à aplicação das leis eleitorais aos pleitos que ocorram em até um ano da sua entrada em vigência.

A ministra Ellen Gracie com razão entendeu que a eficácia imediata da lei eleitoral teria o condão de prejudicar a paridade de armas entre os candidatos, pelo que a eleição deveria ficar blindada contra inovação para preservar a confiança das regras dos jogos.

Assumiu ainda que o processo eleitoral abrange as normas instrumentais diretamente ligadas às eleições, desde a fase inicial até a fase final, sendo a coligação partidária um desses instrumentos, sendo o princípio da anterioridade uma garantia fundamental capaz de limitar o exercício do poder reformador.

Por tudo, a relatora julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002’, contida na emenda, e imprimir interpretação conforme ao restante do seu enunciado. Dessa forma, a nova redação do artigo 17, parágrafo 1º, da Carta seria aplicável apenas um ano depois da sua entrada em vigência.

O ministro Ricardo Lewandowski acompanhou a orientação da relatora, ao alegar que o princípio da anuidade

preserva a segurança do processo eleitoral, afastando as alterações feitas ao sabor das conveniências políticas do momento, seja por emenda constitucional ou lei infraconstitucional.

Assim, argumentou que o dispositivo impugnado incorre em vício de desvio de poder ou finalidade, por tentar atingir objetivo ilícito por meio lícito.

Em idêntico sentido foram os pronunciamentos dos ministros Eros Grau, Nelson Jobim, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, para os quais a mudança repentina do quadro normativo eleitoral daria margem ao STF de eliminar a incompatibilidade entre as normas constitucionais conflitantes, a prevalecer o artigo 16 da Constituição Federal para evitar a ocorrência casuística do jogo eleitoral. Ao reforçar a observância do princípio da segurança jurídica como forma de proteção da confiança de leis estáveis e previsíveis aos cidadãos.

O princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral, intimamente relacionado à legalidade, realiza a preocupação do legislador constituinte originário em proporcionar segurança ao processo eleitoral, evitando mudanças nas regras na iminência do pleito.

Em uma democracia que se pretenda constitucional, não pode o direito à segurança jurídica ser relativizado em virtude de pressões de qualquer ordem, seja política, econômica ou da opinião publicada. Cuida-se de uma garantia fundamental, revestida pela Constituição Federal de 1988 com o manto de cláusula pétrea.

O Supremo Tribunal Federal, ao declarar inconstitucional dispositivo que excepcionava o princípio da anualidade, manteve firme seu entendimento pela necessidade de, mesmo diante de ato do poder constituinte derivado, preservar as legítimas expectativas do cidadão, seja candidato ou eleitor, quanto às regras da disputa eleitoral.

O Plenário deferiu pleito formulado em petição para aplicar o art. 13, IX, *b*, do RISTF, de modo a acolher, com efeitos infringentes, embargos de declaração e deferir o registro eleitoral do embargante.

Tratava-se, na espécie, de embargos opostos de acórdão que desprovera recurso extraordinário interposto, pelo ora embargante, de aresto proferido pelo TSE. Na espécie, a decisão embargada mantivera a inelegibilidade do embargante – declarada pelo TSE com fundamento na LC 64/1990, art. 1º, I, *k*, alínea introduzida pela LC 135/2010 (Lei da 'Ficha Limpa').

O embargante requeria a retratação do julgamento do aludido extraordinário diante do que decidido pela Corte, em processo com repercussão geral reconhecida, no sentido da inaplicabilidade da LC 135/2010 às eleições que ocorreriam no mesmo ano. [1499]

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.

[1499] RE 631.102 ED, rel. p/ o ac. min. Dias Toffoli, j. 14-12-2011.

Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do TSE, 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.

No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais.

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 STF fixou a interpretação desse art. 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias. [*]

Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do TSE, 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.

_____

[*]STF. RE 633.703.

Assim, as decisões do TSE 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.

Repercussão geral reconhecida com mérito julgado Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica.

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 TSE, que regem todo o processo eleitoral.

No campo do Direito Eleitoral, o princípio da segurança jurídica exerce função ímpar ao garantir a estabilidade das normas que disciplinam a disputa pelo poder, impedindo que lei casuística seja promulgada a fim de preservar o poder político e econômico em prejuízo do efetivo interesse popular. [1500]

[1500] COÊLHO, 2016, p. 88.

Permitir modificações casuísticas na legislação que disciplina a disputa eleitoral levaria à perpetuação dos mandatários que já estão no poder, uma vez que disporiam dos mecanismos para mudar as regras ao sabor de suas conveniências.

Ao ingressar com a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.685/DF, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil provocou o Supremo Tribunal Federal a manifestar-se sobre a incidência do artigo 16 da Constituição Federal de 1988 às modificações que a Emenda Constitucional 52 causou no processo eleitoral ao garantir aos partidos políticos autonomia no ajustamento de coligações eleitorais, sem vinculação obrigatória entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal. Para o STF, a nova redação conferida ao artigo 17, parágrafo 1º, da Lei Fundamental apenas surtiria efeitos um ano após entrada em vigência, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**
> Art. 16. 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.
> § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Na Constituição Federal de 1988, as exigências por

segurança jurídica e por igualdade de condições na disputa encontram-se no artigo 16. Determinando que a lei que alterar o processo eleitoral seja inaplicável ao pleito a ocorrer dentro de um ano da data de publicação, diferindo a eficácia, o dispositivo protege a um só tempo os candidatos e os eleitores.

Para surtir efeitos na eleição imediatamente subsequente, a nova legislação deve entrar em vigor até um ano antes do primeiro domingo do mês de outubro do ano eleitoral, na forma do artigo 1º da Lei 9.504/97.

Cuida-se de exigência do princípio da isonomia entre partidos políticos e candidatos, cujo fundamento é garantir ao competidor igualdade de condição na disputa.

Deduzido dos princípios republicano e representativo, como da soberania popular e do pluralismo político, a isonomia exige do ordenamento político igualdade de acesso à competição eleitoral, de modo que todas as ideologias possam estar representadas e ser votadas, sem filtros discriminatórios e igualdade de oportunidade de visibilidade, de forma que haja efetiva competitividade entre os concorrentes, com liberdade de expressão e contenção de abusos.

Na forma como foi recepcionado pela Constituição, o princípio da segurança coloca-se como regra, cuja característica básica é a enunciação de uma hipótese de incidência e de um comando a ser executado quando presentes os pressupostos de fato.

Não é possível, com isso, simplesmente desconsiderar os enunciados linguísticos explícitos para buscar supostas razões subjacentes ao dispositivo para, uma vez encontrada

sua *ratio essendi*, aplicá-la caso a caso, como se princípio fosse. [1501]

O artigo 16 da Constituição Federal de 1988 é uma norma de eficácia plena, que, por possuir todos os elementos e requisitos para sua incidência direta, não exige ponderações do julgador ou regulamentações do legislador.

A relativização da anterioridade eleitoral pela jurisprudência revela-se perigosa, vez que ameaça frontalmente a segurança do processo eleitoral e a participação igualitária entre os partidos políticos e os candidatos disputantes.

O magistrado eleitoral, diante do caso concreto que é levado à sua consideração, não pode ceder diante dos apelos de legitimidade da lei para aplicá-la em desrespeito ao prazo mínimo de um ano, em atenção à necessidade de garantir, não só ao candidato, mas também aos eleitores, a segurança decorrente da previsibilidade das regras do jogo.

Nesse sentido, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ADI 3.685/DF para questionar a constitucionalidade do artigo 2º da EC 52/06, que excluía a incidência do princípio da anualidade eleitoral.

De acordo com o Conselho Federal, a emenda constitucional é espécie dentro do gênero 'lei', estando abarcada pela hipótese prevista na norma constitucional. Ademais, argumentou pela afronta ao devido processo legal e à segurança jurídica, pelo que restaria violada pela emenda a cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais.

[1501] FUX, 2016, p. 126.

> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**
> 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.

Como autoridade responsável pela norma questionada, a Mesa do Congresso Nacional sustentou inexistir inconstitucionalidade ao argumento de que o artigo 16 da Carta seria dirigido ao legislador ordinário, mas não ao legislador constituinte. [1502]

Em idêntico sentido, a Advocacia-Geral da União declarou-se pela improcedência da ação direta em face da suposta falta de fundamentação quanto à violação do artigo 5° da Constituição Federal e da inaplicabilidade do artigo 16, que não disporia sobre processo eleitoral, mas apenas sobre coligações partidárias.

O Procurador-Geral da República opinou pela procedência do pedido para que houvesse ampla prevenção ao casuísmo eleitoral. Seria necessário dar efetividade ao artigo 16 por ser esse um dispositivo constitucional de limitação do poder estatal.

O tribunal, por maioria, julgou procedente a ação direta para fixar que o parágrafo 1° do artigo 17 da Constituição Federal de 1988, na forma dada pela Emenda 52/06, não seria aplicável às eleições do ano de 2006. [1501] Nessa oportunidade, restaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

O julgamento da ADI 3.685/DF constitui um marco na evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em torno do artigo 16 da Constituição Federal de 1988. [1503]

A um, porque o tribunal nunca antes havia aplicado o dispositivo para impedir a vigência imediata de dispositivo eleitoral. A dois, porque o princípio da anualidade passou a ser interpretado como garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e das agremiações. A partir de então, passou o artigo 16 a ser lido como cláusula pétrea.

A divergência do voto do ministro Marco Aurélio deu-se ao fundamento de que a EC 52/06 não teria inovado no processo eleitoral.

O ato do legislador constituinte derivado apenas atribuiu um peso maior a matéria já regulamentada pela Lei 9.504. Ao ver do ministro, o artigo 16 da Lei Fundamental abrangeria ato normativo abstrato autônomo.

Aderindo a divergência, acrescentou o ministro Sepúlveda Pertence que o princípio da anualidade eleitoral não apresentaria natureza de cláusula pétrea por não vislumbrar sua relação com o devido processo legal e a segurança jurídica. A maioria dos ministros acompanhou o voto da relata, ministra Ellen Gracie, cujo voto começou por afastar a preliminar arguida pela AGU sobre a ausência de fundamentação da petição inicial. Segundo a ministra, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil cumpriu com o mínimo necessário para instaurar e expor a controvérsia.

[1502] SILVA, 2012, p. 97.
[1503] ADI 3.685/DF, rel. min. Ellen Gracie, DJ 10.08.2006.

No mérito, aduziu a relatora que a controvérsia dos autos dizia respeito à aplicação das leis eleitorais aos pleitos que ocorram em até um ano da sua entrada em vigência.

A ministra Ellen Gracie com razão entendeu que a eficácia imediata da lei eleitoral teria o condão de prejudicar a paridade de armas entre os candidatos, pelo que a eleição deveria ficar blindada contra inovação para preservar a confiança das regras dos jogos.

Assumiu ainda que o processo eleitoral abrange as normas instrumentais diretamente ligadas às eleições, desde a fase inicial até a fase final, sendo a coligação partidária um desses instrumentos, sendo o princípio da anterioridade uma garantia fundamental capaz de limitar o exercício do poder reformador.

Por tudo isso, a relatora julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002', contida na emenda, e imprimir interpretação conforme ao restante do seu enunciado.

Dessa forma, a nova redação do artigo 17, parágrafo 1º, da Carta seria aplicável apenas um ano depois da sua entrada em vigência.

O ministro Ricardo Lewandowski acompanhou a orientação da relatora, ao alegar que o princípio da anuidade preserva a segurança do processo eleitoral, afastando as alterações feitas ao sabor das conveniências políticas do momento, seja por emenda constitucional ou lei infraconstitucional.