

DIREITO ELEITORAL

Direitos Políticos

Professor Ricardo Cunha Chimenti

1. DIREITOS POLÍTICOS

Direitos Políticos são as regras que disciplinam o exercício da soberania popular (*jus civitatis*), a participação nos negócios jurídicos do Estado.

1.1. Regime Político (Regime de Governo) – O Estado Democrático de Direito

Regime de Governo ou Regime Político, leciona José Afonso da Silva, “é um complexo estrutural de princípios e forças políticas que configuram determinada concepção do Estado e da Sociedade, e que inspiram seu ordenamento jurídico”.

A divisão essencial dos regimes políticos está na contraposição das estruturas autocráticas e democráticas, de acordo com o grau de participação do povo nos negócios jurídicos do Estado. Enquanto na estrutura autocrática vigora a soberania do governante (*princípio do chefe*), na democracia verifica-se o governo do povo (*regra da maioria*).

Pinto Ferreira¹ traduz dois conceitos de democracia. O primeiro, baseado em Rousseau, dita que democracia é o regime do povo, pelo povo e para o povo. O segundo, baseado em Kelsen, baseia-se não só no voto do povo, mas também na liberdade de consciência, de culto, de religião e de trabalho. O conceito de Kelsen, pelo qual a democracia é uma *técnica de liberdade*, é o que melhor define a democracia, visto que um povo sem liberdade de informação e de manifestação, ainda que vote, jamais terá um governo verdadeiramente voltado para o bem-estar da maioria. Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello², “a democracia exige, para seu funcionamento, um *minimum* de cultura política, que é precisamente o que falta nos países apenas formalmente democráticos”. Bem leciona o mestre que, sem a consciência de cidadania (existente nos países substancialmente democráticos), o povo “é presa fácil das articulações, mobilizações e aliciamento da opinião pública, quando necessária sua adesão ou pronunciamento, graças ao controle que os setores dominantes detêm sobre a mídia, que não é senão um dos seus braços”. É certo que a *regra da maioria* “é o instrumento técnico capaz de obter o grau máximo da liberdade”, conforme afirma Celso

¹ FERREIRA, Pinto. *Manual de Direito Constitucional*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p.206

² BENDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ver. Trimestral de Direito Público*. Malheiros. 15-100p.

Fernandes Campilongo³. Há sempre que se observar, porém, se o objetivo da maioria não foi manipulado por uma minoria dominante. Citando Platão, o Professor Celso Fernandes enriquece o debate sobre a efetiva legitimidade da regra da maioria com a indagação do objeto da escolha, nos seguintes termos:

“Já na Grécia clássica, em famosa passagem de Pitágoras, Platão esclarecia: *Quando a Assembléia se reúne, se a questão é de deliberar sobre construções a serem realizadas, são chamados arquitetos para deliberarem... Se se trata, ao contrário, de interesses gerais da cidade, vê-se indiferentemente levantarem-se para tomar a palavra arquitetos, ferreiros, sapateiros, mercadores, ... e ninguém os reprova. Em outras palavras: questões técnicas devem ser decididas por especialistas, questões políticas pelos cidadãos*”⁴.

Carmen Lúcia Antunes Rocha⁵, relembra que “a participação política é direito fundamental, ostentada na Declaração dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas de 1948, em cujo artigo 21 se tem:

1.º – Todo o homem tem direito de tomar parte no governo do seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos;

2.º – Todo homem tem igual direito de acesso ao serviço público de seu país.

3.º – A vontade do povo será a base da autoridade do governo, esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto equivalente que assegure a liberdade do povo”.

Estado de Direito, por sua vez, é aquele em que todos estão igualmente submetidos à força das leis.

Estado Democrático de Direito, portanto, é aquele que permite a efetiva participação do povo na administração da coisa pública, visando, sobretudo, alcançar uma sociedade livre, justa e solidária, em que todos (inclusive os governantes) estão igualmente submetidos à força da lei.

1.2. Espécies de Regimes Democráticos: Democracia Direta, Semidireta e Indireta

O parágrafo único do artigo 1.º da Constituição Federal reproduz o conceito de Lincoln de que a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo, ou seja, todo o poder emana do povo (primeiro titular do Poder Constituinte Originário), que o

³ CAPILONGO, Celso Fernandes. *Direito de Democracia*. Max Limonad. p.35

⁴ *Ib. op. cit.* p.46

⁵ ANTUNES ROCHA, Carmen Lúcia. *República e federação no Brasil, Del Rey*. p.117

exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição Federal.

O artigo 14 da Constituição Federal explicita que no Brasil a soberania popular é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (democracia indireta), e, nos termos da lei, mediante iniciativa popular, referendo e plebiscito, instrumentos da democracia direta (também denominada participativa). A esse exercício misto da soberania popular, que no Brasil se dá por meio de representantes eleitos (eleição direta dos parlamentares e dos chefes do executivo – democracia indireta ou representativa) ou diretamente (iniciativa popular, plebiscito e referendo – democracia participativa), dá-se o nome de democracia semidireta (que é o nosso regime de governo).

Na linguagem popular, cidadão, povo, população e nacionalidade são expressões que se confundem. Juridicamente, porém, *cidadão* é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas conseqüências. *População* é conceito meramente demográfico. *Povo* é o conjunto dos cidadãos. *Nacionalidade* é o conceito mais amplo do que cidadania, e é pressuposto desta, uma vez que só o titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão.

A cidadania é conjunto de direitos fundamentais e de participação nos destinos do Estado. Tem sua face ativa (direito de escolher os governantes) e sua face passiva (direito de ser escolhido governante). Alguns, porém, por imposição constitucional, podem exercer a cidadania ativa (ser eleitor), mas não podem exercer a cidadania passiva (ser candidato), a exemplo dos analfabetos (artigo 14, § 4.º, da Constituição Federal). Alguns atributos da cidadania são adquiridos gradativamente, a exemplo da idade mínima exigida para alguém concorrer a um cargo eletivo (18 anos para Vereador, 21 anos para Deputado etc.).

1.3. O Sufrágio e o Voto

O sufrágio (do latim *suffragium*, apoio) representa o direito de votar e ser votado e é considerado universal quando se outorga o direito de votar a todos que preencham requisitos básicos previstos na Constituição, sem restrições derivadas de condição de raça, de fortuna, de instrução, de sexo ou de convicção religiosa.

O sufrágio restrito (qualificativo) é aquele só conferido a pessoas que preencham determinadas condições de nascimento, de fortuna etc. Pode ser restrito censitário (quando impõe restrições vinculadas à capacidade econômica do eleitor – as Constituições de 1891 e 1934 vedavam o voto dos mendigos) ou restrito capacitário (pela Constituição Federal de 1967 e até a EC n. 25/85, o analfabeto não podia votar).

O sufrágio identifica um sistema, no qual o voto é um dos instrumentos e um dos veículos de deliberação.

O voto, que é personalíssimo (não pode ser exercido por procuração), pode ser direto (como determina a atual Constituição Federal) ou indireto. É direto quando os eleitores escolhem seus representantes e governantes sem intermediários. É indireto quando os eleitores (denominados de 1.º grau) escolhem seus representantes ou governantes por intermédio de delegados (eleitores de 2.º grau), que participarão de um Colégio Eleitoral ou órgão semelhante.

Observe-se que há exceção ao voto direto no § 1.º do artigo 81 da Constituição Federal, que prevê eleição indireta para o cargo de Presidente da República se houver impedimento do Presidente e do Vice-Presidente nos dois últimos anos do mandato.

No Estado de São Paulo, ocorrendo a vacância dos cargos de Governador e Vice-Governador nos três primeiros anos do mandato, o Presidente da Assembléia Legislativa (e, após ele, o Presidente do Tribunal de Justiça) assume a chefia do Poder Executivo e convoca eleições diretas. O eleito cumprirá o restante do mandato.

Se a vacância dos cargos de Governador e Vice se der no último ano do mandato, o Presidente da Assembléia Legislativa (e, após ele, o Presidente do Tribunal de Justiça) assume a chefia do Poder Executivo e conclui o mandato (artigo 41, § 1.º, da Constituição Estadual de São Paulo).

O voto é secreto para garantir a lisura das votações, inibindo a intimidação e o suborno. O voto com valor igual para todos é a aplicação no Direito Político da garantia de que todos são iguais perante a lei (cada eleitor vale um único voto – *one man, one vote*).

Não se confunde voto direto com democracia direta. Na verdade, a democracia direta, em que os cidadãos se reúnem e exercem sem intermediários os poderes governamentais, administrando e julgando, hoje pode ser classificada como reminiscência histórica. Afinal, o tamanho dos Estados modernos e a complexidade de suas administrações já não permitem tal forma de participação (costuma-se citar, como exceção, alguns cantões suíços com pequenas populações).

Os principais institutos da democracia representativa (indireta) são o voto (direto ou indireto) e o mandato político que o representante recebe.

1.4 A Iniciativa Popular, o Referendo e o Plebiscito

Os principais institutos da democracia direta (participativa) no Brasil são a iniciativa popular, o referendo popular e o plebiscito.

1.4.1. A iniciativa popular (artigos 14, III, 27, § 4.º, 29, XIII, e 61, § 2.º, todos da Constituição Federal, e artigo 22, IV, da Constituição Paulista)

Uma das formas de o povo exercer diretamente seu poder é a iniciativa popular, pela qual 1% do eleitorado nacional (cerca de 1.080.000 eleitores no ano 2000), distribuído por pelo menos cinco Estados-Membros, com não menos de três décimos de 1% dos eleitores de cada um deles, apresenta à Câmara dos Deputados um projeto de lei (complementar ou ordinária).

O Professor José Afonso da Silva admite a iniciativa popular também para Projeto de Emenda à Constituição Federal, posição que, entretanto, não está explicitada no artigo 60 da Constituição Federal (que define quem tem poder de iniciativa para uma emenda à Constituição Federal).

Nos termos da Lei Federal n. 9.709, de 18.11.1998, o projeto de lei de iniciativa popular deve limitar-se a um só assunto e não poderá ser rejeitado por vício de forma (artigo 13). A tramitação do projeto de iniciativa popular observa as Normas do Regimento Interno das casas legislativas.

No âmbito do Estado de São Paulo, a iniciativa popular deve ter por base matéria de interesse local e pode envolver desde proposta de emenda à Constituição Estadual (artigo 22, IV, Constituição Estadual, que exige a assinatura de 1% do eleitorado do Estado) até proposta de lei complementar ou ordinária (assinatura de 0,5% dos eleitores do Estado), desde que a matéria não seja de iniciativa exclusiva de quaisquer dos três poderes. Há que se colher o apoio dos eleitores de pelo menos 5 dos 15 maiores Municípios do Estado, sendo que cada um deles deverá estar representado por no mínimo 0,2% dos seus eleitores.

Nos Municípios, a iniciativa popular também está restrita aos interesses locais, dependendo da assinatura de 5% dos seus eleitores (artigo 29, XIII, da Constituição Federal, conforme renumeração feita pela EC n. 1 de 1992).

1.4.2. O plebiscito e o referendo popular

O plebiscito é a consulta popular prévia, pela qual os cidadãos decidem ou demonstram sua posição sobre determinadas questões. A convocação de plebiscitos é de competência exclusiva do Congresso Nacional, quando a questão for de interesse nacional.

Referendo popular é a forma de manifestação popular pela qual o eleitor aprova ou rejeita uma atitude governamental já manifestada. Normalmente, verifica-se quando

uma emenda constitucional ou um projeto de lei aprovado pelo Poder Legislativo é submetido à aprovação ou rejeição dos cidadãos antes de entrar em vigor.

Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo (matéria constitucional, administrativa ou legislativa), bem como no caso do § 3.º do artigo 18 da Constituição Federal (incorporação, subdivisão ou desmembramento de um Estado), a autorização e a convocação do referendo popular e do plebiscito são de competência exclusiva do Congresso Nacional, nos termos do artigo 49, XV, da Constituição Federal, c.c. a Lei n. 9.709/98 (em especial os artigos 2.º e 3.º).

A iniciativa da proposta do referendo ou do plebiscito deve partir de 1/3 dos Deputados Federais ou de 1/3 dos Senadores. A aprovação da proposta é manifestada (exteriorizada) por Decreto Legislativo, que exige o voto favorável da maioria simples dos Deputados Federais e dos Senadores (voto favorável de mais da metade dos presentes à sessão, observando-se que, para a votação ser iniciada, exige-se a presença de mais da metade de todos os parlamentares da casa).

O referendo deve ser convocado no prazo de trinta dias, a contar da promulgação da lei ou da adoção de medida administrativa sobre a qual se mostra conveniente a manifestação popular direta.

Relembramos que a Constituição Federal permite a criação de Territórios Federais (hoje inexistentes) e até prevê, no artigo 12 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), a formação de uma Comissão para analisar a questão, sobretudo em relação à Amazônia Legal.

Para a criação de um território, entre os primeiros passos está a aprovação da proposta pela população diretamente interessada, mediante plebiscito (artigo 18, § 3.º, da Constituição Federal).

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

O Professor José Afonso da Silva também aponta a ação popular como um dos instrumentos da democracia participativa, regra que não está explicitada no artigo 14 da Constituição Federal.

1.4.3. Veto popular

É um modo de consulta ao eleitorado sobre uma lei existente, visando revogá-la pela votação direta. Foi aprovado em 1.º turno pela Assembléia Nacional Constituinte,

mas acabou sendo rejeitado no 2.º turno, não sendo incluído na Constituição Federal de 1988.

1.4.4. Recall

É uma forma de revogação de mandato, de destituição, pelos próprios eleitores, de um representante eleito, que é submetido a uma reeleição antes do término do seu mandato. Não está previsto em nosso sistema constitucional.

1.4.5. Pluralismo político

Há que se lembrar a inexistência de uma democracia substancial sem a garantia do pluralismo político, caracterizado pela convivência harmônica dos interesses contraditórios. Para tanto, há que se garantir a ampla participação de todos (inclusive das minorias) na escolha dos membros das casas legislativas, reconhecer a legitimidade das alianças (sem barganhas espúrias), que sustentam o Poder Executivo, e preservar a independência e a transparência dos órgãos jurisdicionais, a fim de que qualquer lesão ou ameaça de lesão possa ser legitimamente reparada por um órgão imparcial do Estado.

O princípio do pluralismo político (inciso V do artigo 1.º da Constituição Federal/88) está desmembrado em diversos dispositivos constitucionais, entre eles os que garantem a livre manifestação do pensamento (artigo 5.º, IV), a livre convicção política (artigo 5.º, VIII) e o pluripartidarismo (artigo 17). Demonstra que nossa sociedade é pluralista (equilibra os interesses contraditórios com negociações constantes) e não monista.

Direitos Políticos

1. O ALISTAMENTO ELEITORAL (CAPACIDADE ELEITORAL ATIVA)

Cabe privativamente à União legislar sobre matéria eleitoral (artigo 22, I, da Constituição Federal). Tanto o Presidente da República (artigo 84, IV, da Constituição Federal) quanto o Tribunal Superior Eleitoral (artigo 23, IX, do Código Eleitoral) podem expedir as instruções que julgarem convenientes à boa execução das leis eleitorais; poder regulamentar que excepcionalmente pode ser exercido também pelos Tribunais Regionais Eleitorais nas suas respectivas circunscrições (inciso XVII do artigo 30 do Código Eleitoral).

A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data da sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência (artigo 16 da Constituição Federal).

O alistamento eleitoral (integrado pela qualificação e pela inscrição) e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos. Contudo, são facultativos para o analfabeto, para os maiores de dezesseis anos (até a data do pleito, conforme prevê o artigo 12 da Resolução n. 20.132/98) e menores de dezoito, bem como para os maiores de setenta anos.

Em seu artigo 6.º, o Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65) também faculta o alistamento do inválido e dos que se encontram fora do país. Faculta, ainda, o voto dos enfermos, dos que se encontram fora de seu domicílio e dos servidores públicos em serviço que os impeça de votar.

Conforme sustenta Joel José Cândido *Direito Eleitoral Brasileiro*, 8.ª ed., São Paulo, Edipro, 2000, p. 93), “o indígena, capaz de exprimir-se na língua nacional, pode se alistar, desde que portador de documento, ainda que mero registro administrativo na FUNAI”.

O artigo 7.º do Código Eleitoral especifica as sanções para quem não observar a obrigatoriedade de se alistar e votar. Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou justificou-se devidamente, o eleitor não poderá obter passaporte ou carteira de identidade, inscrever-se em concurso público, receber remuneração dos entes estatais ou paraestatais, renovar matrícula em estabelecimento oficial de ensino etc.

O título eleitoral prova a quitação do eleitor para com a Justiça Eleitoral até a data de sua emissão (artigo 23 da Resolução n. 20.132/98).

O requerimento de inscrição é submetido à apreciação do Juiz eleitoral, que em 48 horas poderá deferi-lo, indeferi-lo ou convertê-lo em diligências. Quinzenalmente, o Juiz eleitoral fará publicar pela imprensa, onde houver, ou por edital os pedidos de inscrição e a sua decisão.

Da decisão indeferida pode recorrer o eleitor. Da deferida pode recorrer qualquer delegado de partido. Na qualidade de defensor da ordem jurídica e do regime

democrático (artigo 127 da Constituição Federal), o Ministério Público pode recorrer da decisão deferida ou da decisão indeferida.

Os recursos devem ser interpostos em três dias (seguindo assim a regra geral do artigo 258 do Código Eleitoral) e são dirigidos ao Tribunal Regional Eleitoral competente.

De acordo com o artigo 42 do Código Eleitoral, o alistamento é feito no lugar da residência ou da moradia do requerente e, verificado ter o este mais de uma, será considerado domicílio qualquer uma delas. Prevalece, por isso, que o domicílio eleitoral não é necessariamente o local onde o cidadão estabelece a sua residência com ânimo definitivo (sendo assim inaplicável a regra do artigo 31 do Código Civil de 1916).

Ao contrário da legislação eleitoral de 1945, que previa a inscrição *ex officio*, hoje o alistamento somente é efetivado a requerimento do interessado.

O artigo 91 da Lei n. 9.504/97 estabelece que nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos 150 dias anteriores à data da eleição. Portanto, está revogado o artigo 67 do Código Eleitoral (que fixava o prazo em 100 dias).

Os procedimentos pertinentes ao alistamento e à transferência estão previstos nos artigos 43 e ss. do Código Eleitoral e nos artigos 11 e ss. da Resolução Tribunal Superior Eleitoral n. 20.132/98. Exige-se, em síntese, prova de identidade e do cumprimento das exigências relativas ao serviço militar obrigatório.

No momento da formalização do pedido de inscrição, o alistando manifestará sua preferência pelo local de votação entre aqueles relativos à sua zona eleitoral e assinará, sob as penas da lei, formulário padrão que, entre outras informações, destacará seu endereço.

O prazo de alistamento para o brasileiro nato vai até os dezenove anos, e para o naturalizado é de até um ano após a aquisição da nacionalidade brasileira.

Para fins de transferência, o eleitor deverá comprovar estar quite com a Justiça Eleitoral, o transcurso de pelo menos um ano da última inscrição e declarar residência mínima de três meses no novo domicílio. Não comprovada a quitação para com a Justiça Eleitoral, desde logo o juiz eleitoral fixará a multa devida.

As exigências temporais específicas não se aplicam aos servidores públicos removidos ou transferidos e aos familiares que os acompanham.

O requerimento de transferência de domicílio eleitoral será imediatamente publicado na imprensa oficial (na capital) ou em cartório (nas demais localidades),

podendo os interessados impugná-lo em 10 dias. Da decisão cabe recurso para o Tribunal Regional Eleitoral competente no prazo de três dias.

Inscrever-se fraudulentamente como eleitor caracteriza crime (artigo 289 do Código Eleitoral).

Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o serviço militar obrigatório, o conscrito (aquele que, regularmente convocado, presta o serviço militar obrigatório ou serviço alternativo, incluindo-se no conceito os médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários que prestam o serviço militar obrigatório após o encerramento da faculdade – artigo 7.º da Lei n. 5.292, de 8.6.1967). O conscrito que se alistou e adquiriu o direito de voto antes da conscrição tem sua inscrição mantida, mas não pode exercer o direito de voto até que o serviço militar ou alternativo esteja cumprido (Resolução Tribunal Superior Eleitoral n. 15.072/89).

Aos portugueses com residência permanente no Brasil (independentemente de naturalização), se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, são atribuídos os direitos inerentes aos brasileiros, salvo os casos previstos na própria Constituição Federal (artigo 12, § 1.º, da Constituição Federal/88, nos termos da EC de revisão n. 3/94). Restringe-se, assim, a tese pela qual a nacionalidade é pressuposto de cidadania.

Encerrando o tema, Walter Ceneviva (*Direito Constitucional Brasileiro*, 2.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, p. 25) leciona que, observados os requisitos da Constituição Federal (residência permanente no Brasil e reciprocidade), o cidadão português, além de eleitor, pode ser Governador de Estado, Senador ou Deputado (mas não Presidente de alguma das casas do Congresso, já que, entre outras, tal função é reservada aos brasileiros natos – artigo 12, § 3.º, da Constituição Federal). Preenchidos os requisitos constitucionais e legais, pode também ser vereador.

Observe-se, conforme analisaremos no estudo da nacionalidade, que a *quase nacionalidade* pode ser restrita (não dá direitos políticos) ou ampla (concede direitos políticos no limite da reciprocidade).

Atualmente, o artigo 15 da Constituição portuguesa veda a qualquer estrangeiro (inclusive aos provenientes de países de língua portuguesa) o acesso à titularidade dos órgãos de soberania e dos órgãos de governo próprio das regiões autônomas, o serviço das forças armadas e a carreira diplomática.

A outorga de direitos políticos em Portugal aos brasileiros importará suspensão dos mesmos no Brasil, com a suspensão das inscrições eleitorais eventualmente existentes (§ 3.º do artigo 51 da Resolução n. Tribunal Superior Eleitoral 20.132/98).

O eleitor obrigado a votar, que se encontra no exterior no dia da votação, tem o prazo de 30 dias contados de seu ingresso no país para justificar sua falta perante o Juiz

de sua zona eleitoral. No caso de estar no país, o eleitor, que tinha obrigação de votar e não o fez, tem o prazo de 60 dias para justificar sua ausência.

Indeferida a justificação ou decorrido o prazo sem justificativa, será aplicada multa pelo não exercício do voto, a qual será fixada entre 3% e 10% sobre o valor correspondente a 33,02 UFIRs (base de cálculo) e destinada ao Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos. O pagamento poderá ser efetuado na agência arrecadadora de qualquer zona eleitoral, nos termos do artigo 11 do Código Eleitoral e da Resolução Tribunal Superior Eleitoral n. 20.405/98.

Nos termos dos §§ 2.º e 3.º do artigo 367 do Código Eleitoral, o eleitor pobre poderá ser isentado do pagamento da multa. Por outro lado, se mesmo aplicada ao máximo se mostrar ineficaz em razão da situação econômica do infrator, a multa poderá ser aumentada em até dez vezes.

Certificado nos autos que a multa não foi satisfeita no prazo de trinta dias contados do trânsito em julgado da decisão que a fixar (decisão que deve ser publicada ou notificada ao eleitor), a dívida será inscrita em livro próprio do Juízo Eleitoral ou do Tribunal (caso os autos lá se encontrem) e assim considerada líquida e certa para efeitos de cobrança, mediante execução fiscal.

No caso de imposição de multa pelo Juiz eleitoral, este deverá providenciar para que em até cinco dias do decurso do prazo para pagamento os autos (com a certidão da dívida inscrita) sejam encaminhados ao Tribunal Eleitoral competente, o qual se reportará diretamente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Comunicada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a liquidação da dívida, a ocorrência será anotada nos autos e registrada no Livro de Inscrição de Multas Eleitorais (Resolução n. Tribunal Superior Eleitoral 20.405/98 e Portaria Tribunal Superior Eleitoral n. 94/99).

1.1. Revisão do Eleitorado

Quando houver denúncia fundamentada de fraude no alistamento junto a uma zona ou Município, o Tribunal Regional Eleitoral, observadas as regras determinadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, poderá determinar correição e, provada a fraude em proporção comprometedoras, ordenará a revisão do eleitorado com o cancelamento dos títulos que não foram apresentados à revisão (§ 4.º do artigo 71 do Código Eleitoral).

O Tribunal Superior Eleitoral determinará de ofício a revisão sempre que o total de transferências ocorridas no ano em curso for 10% superior ao do ano anterior, quando o eleitorado for superior ao dobro da população entre 10 e 15 anos somada à de idade superior a 70 anos do território daquele Município, ou ainda, na hipótese de o eleitorado

ser superior a 65% da população projetada pelo IBGE para aquele ano (artigo 92 da Lei n. 9.504/97 e artigo 57 da Resolução Tribunal Superior Eleitoral n. 20.132/98).

1.2. Cancelamento da Inscrição Eleitoral

As causas de cancelamento da inscrição eleitoral (o alistamento eleitoral é uma das condições de elegibilidade) estão explicitadas no artigo 71 do Código Eleitoral. São elas:

I – infração do artigo 5.º do Código Eleitoral, que veda o alistamento como eleitores dos que não saibam exprimir-se na língua nacional (conceito que não restringe o alistamento e o voto dos deficientes que têm capacidade de expressar sua vontade) ou que estejam privados dos seus direitos políticos;

II – infração do artigo 42 do Código Eleitoral, que veda o alistamento dos que estão privados temporária ou definitivamente dos direitos políticos;

III – a suspensão ou perda dos direitos políticos;

IV – a pluralidade de inscrições;

V – o falecimento do eleitor, devendo o cartório de registro civil, até o dia 15 de cada mês, enviar ao Juiz eleitoral a comunicação dos óbitos dos cidadãos alistados;

VI – deixar de votar em três eleições consecutivas. Conforme estabelece o § 3.º do artigo 7.º do Código Eleitoral, regulamentado pelo § 3.º do artigo 78 da Resolução Tribunal Superior Eleitoral n. 20.132/98, será cancelada a inscrição do eleitor que se abster de votar em três eleições consecutivas, salvo se houver apresentado justificativa para a falta ou efetuado o pagamento da multa, ficando excluídos do cancelamento os eleitores que, por prerrogativa constitucional, não estejam obrigados ao exercício do voto e cuja idade não ultrapasse 80 anos.

Havendo segundo turno, cada um deles será considerado uma eleição para os efeitos de cancelamento ou imposição de multa (inciso V do artigo 82 da Resolução n. 20.292/98).

A exclusão do eleitor poderá ser promovida *ex officio* pelo Juiz eleitoral ou a requerimento do Ministério Público, de delegado de partido ou de qualquer eleitor.

Durante o processo de exclusão, o eleitor poderá votar normalmente. Os votos, se em número suficiente para alterar a representação proporcional ou a classificação dos eleitos pelo princípio majoritário, poderão ser considerados nulos se ao final a decisão excludente se tornar definitiva.

Autuada a informação, o Juiz eleitoral determinará a publicação de edital no prazo de dez dias. O edital é dispensável no caso de falecimento. Os interessados (inclusive

outro eleitor ou delegado de partido – artigo 73 do Código Eleitoral) poderão contestar dentro de cinco dias. Se necessário, serão produzidas provas em cinco dias. O julgamento se dará em cinco dias, podendo o excludente, o Ministério Público ou o delegado de partido recorrer para o Tribunal Regional Eleitoral em três dias.

Capacidade Eleitoral Passiva

1. CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE

São condições de elegibilidade (capacidade eleitoral passiva), na forma da lei:

- nacionalidade brasileira (observada a questão da reciprocidade quanto aos portugueses e que apenas alguns cargos são privativos de brasileiros natos);
- pleno exercício dos direitos políticos (veremos oportunamente as inelegibilidades);
- alistamento eleitoral (só pode ser votado quem pode votar, embora nem todos que votam podem ser votados – como o analfabeto e o menor de 18 e maior de 16 anos);
- domicílio eleitoral na circunscrição (pelo prazo que a lei ordinária federal fixar; hoje é de um ano antes do pleito, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 9.504/97);
- a filiação partidária (pelo menos um ano antes das eleições, nos termos do artigo 18 da Lei n. 9.096/95 e artigo 9.º da Lei 9.504/97);
- a idade mínima de 35 anos para Presidente da República, Vice-Presidente da República e Senador; a idade mínima de 30 anos para Governador e Vice-Governador; a idade mínima de 21 anos para Deputado (Federal, Distrital ou Estadual), Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de Paz (mandato de quatro anos – artigo 98, inciso II, da Constituição Federal); a idade mínima de 18 anos para Vereador.

A aquisição da elegibilidade, portanto, ocorre gradativamente.

De acordo com o § 2.º do artigo 11 da Lei n. 9.504/97, a idade mínima deve estar preenchida até a data da posse. Há, contudo, entendimento jurisprudencial no sentido de que o requisito da idade mínima deve estar satisfeito na data do pleito.

Não há idade máxima limitando o acesso aos cargos eletivos.

2. O REGISTRO DOS CANDIDATOS

A escolha dos candidatos (até então são candidatos a candidatos) se faz mediante convenção daqueles que são filiados ao partido, entre os dias 10 e 30 de junho do ano em que haverá eleições, observadas as regras estatutárias (artigo 7.º da Lei n. 9.504/97 – Lei Geral das Eleições). Cada candidato concorre para um único cargo, conforme estabelece o artigo 88 do Código Eleitoral.

A Constituição Federal, no § 1.º do seu artigo 17, dá aos partidos políticos ampla liberdade para definirem suas regras de organização e funcionamento (princípio da não-intervenção ou da autonomia partidária).

Somente pode ser candidato aquele que está filiado a um partido político pelo menos um ano antes do pleito (podendo o estatuto fixar prazo maior) e residente na circunscrição da eleição pela qual concorre, pelo mesmo prazo. Há exceções ao prazo de filiação, que poderá ser menor em relação aos militares e aos membros dos Tribunais de Contas (Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral n. 19.978/97 e n.20.100/98).

As filiações são comunicadas à Justiça Eleitoral na segunda semana dos meses de abril e outubro de cada ano, permitindo assim um maior controle sobre seus prazos.

Cumprir observar que o benefício da *candidatura nata* foi liminarmente suspenso pelo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2530, de 24.04.02).

Cada partido poderá registrar candidatos para as eleições proporcionais (Deputado e Vereador) até 150% do número de lugares a preencher. As coligações podem registrar candidatos até o dobro dos lugares a preencher.

Nas unidades da Federação em que a população elege até vinte Deputados Federais, cada partido poderá registrar candidatos a Deputado Federal e Estadual (ou Distrital) até o dobro das vagas a preencher; havendo coligação, esses números podem ser acrescidos de até mais 50%.

Cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

O pedido de registro deverá ser formalizado até as 19 horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições e, entre outros documentos, deverá incluir a declaração de bens assinada pelo candidato.

Cada candidato poderá indicar, além do seu nome completo, até três variações pelas quais é mais conhecido. Não havendo preferência entre os candidatos que pretendem o registro da mesma variação nominal (§ 1.º do artigo 12 da Lei n. 9.504/97), defere-se o pedido do primeiro que o tenha requerido (Súmula n. 4 do Tribunal Superior Eleitoral).

Os candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República são registrados no Tribunal Superior Eleitoral. Candidatos a Governador, Vice-Governador, Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual são registrados no Tribunal Regional Eleitoral do Estado pelo qual concorrem. Candidatos a Prefeito, Vice-Prefeito, Vereador e Juiz de Paz são registrados junto ao Juiz Eleitoral da respectiva circunscrição.

Nos termos do artigo 13 da Lei n. 9.504/97, o partido ou coligação poderá substituir o candidato que for declarado inelegível, renunciar ou falecer após o encerramento do prazo para registro. O pedido de substituição deve ser formalizado até dez dias após o fato que lhe deu origem, sendo que, nas eleições proporcionais, deve ser apresentado até sessenta dias antes do pleito.

2.1. Impugnação ao Pedido de Registro (anterior ao pleito)

De acordo com o artigo 97 do Código Eleitoral, protocolado o pedido de registro, a Justiça Eleitoral providenciará a imediata expedição de edital, o qual será publicado na imprensa oficial (na capital) ou afixado no Cartório Eleitoral (no interior).

Da publicidade do pedido de registro começa a correr o prazo de 5 dias para a impugnação (artigo 3.º da Lei Complementar n. 64/90), que será apresentada ao juiz ou tribunal competente para o registro e terá por base fatos verificados até aquele momento, e que poderá ser formalizada pelo Ministério Público, partidos, coligações e candidatos já indicados nas convenções. Caso não atue como parte, o Ministério Público participará do processo na condição de fiscal da lei.

Não poderá impugnar o pedido de registro o membro do Ministério Público que nos dois anos anteriores à impugnação tenha disputado cargo eletivo, integrado Diretório de Partido ou exercido atividade político-partidária. Recente decisão do Tribunal Superior Eleitoral (artigo 36, § 2.º, da Resolução 20.993/02) adotou o entendimento de

que o prazo de dois anos previsto no artigo 80 da Lei Complementar n. 75/93 se sobrepõe ao prazo de quatro anos do artigo 3.º, § 2.º, da Lei Complementar n. 64/90.

O impugnante, desde logo, deve especificar suas provas e arrolar até seis testemunhas.

O prazo para contestar é de sete dias, contados da notificação do candidato, partido ou coligação.

Superada a fase instrutória, será aberto o prazo comum de cinco dias para as partes apresentarem suas alegações finais e para o Ministério Público apresentar o seu parecer. Em seguida, os autos seguem para o juiz ou para o tribunal decidir, em três dias.

O prazo para recurso será de três dias. As contra-razões também devem ser protocoladas em três dias, contados do protocolo da petição do recurso.

O recurso contra a decisão do juiz eleitoral é o inominado previsto no artigo 265 do Código Eleitoral, admitindo inclusive a retratação (artigo 267, § 7.º). Contra a decisão do Tribunal Regional Eleitoral, o recurso é denominado ordinário, nos termos dos incisos III e IV do § 4.º do artigo 121 da Constituição Federal combinados com os artigos 276, incisos I e II, e 277 do Código Eleitoral. Pode ser cabível mandado de segurança contra decisão originária do Tribunal Superior Eleitoral.

Os prazos correm em cartório (independentemente de intimação), são peremptórios, contínuos e não se suspendem aos sábados, domingos e feriados, nos termos do artigo 16 da Lei Complementar n. 64/90.

Nos termos da Súmula n. 10 do Tribunal Superior Eleitoral, caso a sentença seja entregue em cartório antes dos três dias disponibilizados para o juiz decidir e não haja intimação pessoal do interessado, o prazo para o recurso (três dias) contra decisão só começa a correr do termo final daquele tríduo.

A declaração de inelegibilidade do candidato a chefe do Poder Executivo não afeta o candidato a vice, e a declaração de inelegibilidade do vice não afeta o candidato à chefia do Executivo, nos termos do artigo 18 da Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar n. 64/90).

De acordo com a Súmula n. 11 do Tribunal Superior Eleitoral, “no processo de registro de candidato, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional

Direitos Políticos Negativos

1. INTRODUÇÃO

Direitos políticos negativos são as circunstâncias que acarretam a perda ou suspensão dos direitos políticos, bem como aquelas que implicam a inalistabilidade ou na inelegibilidade, restringindo ou mesmo impedindo que uma pessoa participe dos negócios jurídicos de uma nação. São hipóteses que, por restringirem direitos, devem ser interpretadas restritivamente.

2. INELEGIBILIDADE

Inelegibilidade é a incapacidade eleitoral passiva (impossibilidade de se eleger). Inalistabilidade é a incapacidade eleitoral ativa (impossibilidade de ser eleitor).

A Constituição Federal estabelece vários casos de inelegibilidade no artigo 14, §§ 4.º a 7.º, bem como permite que lei complementar estabeleça outros casos (Lei Complementar n. 64/90).

A doutrina costuma classificar a inelegibilidade em absoluta e relativa.

2.1. Inelegibilidade Absoluta

É a inelegibilidade para qualquer cargo eletivo, em todo território nacional. É excepcional e somente pode ser estabelecida pela Constituição Federal. O artigo 14, § 4.º, dispõe que são inelegíveis os inalistáveis (inclusive os conscritos e os estrangeiros) e os analfabetos.

De acordo com a Súmula n. 15 do Tribunal Superior Eleitoral: “O exercício de cargo eletivo não é circunstância suficiente para, em recurso especial, determinar-se a reforma da decisão, mediante a qual o candidato foi considerado analfabeto”.

2.2. Inelegibilidade Relativa

As inelegibilidades relativas são restrições à elegibilidade para alguns cargos específicos, em razão de situações em que se encontra o cidadão, no momento da eleição.

As hipóteses de inelegibilidade relativa são as seguintes:

2.2.1. Para o mesmo cargo (reeleição)

Não vige mais o impedimento de reeleição (mesmo cargo) do Presidente da República e outros Chefes de Poder Executivo.

Nos termos da Emenda Constitucional n. 16/97, que deu nova redação ao § 5.º do artigo 14 da Constituição Federal, 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 por um único período imediatamente subsequente.

A primeira questão colocada em debate diz respeito à aplicabilidade temporal da regra. Na sua vigência, muitos Chefes do Poder Executivo (inclusive o Presidente Fernando Henrique Cardoso) foram eleitos uma única vez (ainda que para um segundo mandato) e, por isso, há quem sustente que poderiam concorrer à reeleição, a exemplo do que se verificou no Peru e foi vedado na Argentina.

Creemos que a admissibilidade de nova reeleição é contrária à interpretação teleológica (finalista) da Emenda Constitucional n. 16/97, norma excepcional que impede o exercício de três mandatos sucessivos para o mesmo cargo de Chefe do Poder Executivo. Não há que se admitir nova reeleição daqueles eleitos em 1994 e reeleitos em 1998, pois as regras excepcionais devem ser interpretadas restritivamente.

Mesmo com a renúncia antes do término do segundo mandato, o Chefe do Poder Executivo não poderá concorrer a um terceiro mandato imediatamente subsequente. Também não pode concorrer ao cargo de Vice, já que, potencialmente, poderá ocupar o lugar do titular e assim exercer um terceiro mandato imediatamente consecutivo.

Por fim, caso no período imediatamente subsequente ocorra vacância do cargo de Chefe do Executivo e seu Vice, aquele que exerceu aquela chefia nos dois períodos imediatamente antecedentes não poderá ser candidato ao “mandato tampão”.

Ao contrário da Constituição Norte Americana, cujo 22.º Aditamento expressamente estabelece que ninguém poderá ser eleito mais de duas vezes (ainda que alternadamente) para o cargo de Presidente, a Constituição brasileira não impede que alguém que cumpra dois mandatos presidenciais (consecutivos ou não) permaneça fora da Presidência da República por quatro anos e volte a ser eleito, admitida novamente a reeleição.

2.2.2. Para outros cargos (desincompatibilização)

Para concorrerem a cargo diverso dos que ocupam, os Chefes do Executivo devem

renunciar aos respectivos mandatos seis meses antes do pleito. Este ato chama-se desincompatibilização. Para a reeleição (mesmo cargo) não se exige a desincompatibilização (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.805 - DF).

Quanto aos vices, há que se observar que, desde de a sua elaboração, a Emenda Constitucional n. 16/97 foi criticada por sua péssima redação.

Em primeiro lugar, é necessário relembrar que vice substitui o titular no caso de impedimento e sucede-lhe no caso de vaga. São hipóteses diversas. Enquanto substituto, é vice. Quando sucede, é titular do mandato.

Nos termos da Emenda Constitucional n. 16/97, o vice que *substitui* o Chefe do Executivo poderá ser *reeleito* (presume-se, para o mesmo cargo de Vice) para um único período subsequente. Caso seja reeleito vice e novamente venha a substituir o Chefe no segundo mandato, não poderá ser reeleito vice para um terceiro mandato subsequente.

O vice que *sucede* o titular também poderá ser *reeleito* para um único período subsequente. Aqui, há que se observar que, a partir da sucessão, o vice passa a ser o titular da Chefia do Executivo e para este cargo (de chefe) poderá se *reeleger* para um único período subsequente, conforme deliberou o Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n. 689, apreciada em 9.10.2001.

A exceção é o caso do vice que sucede o titular em um primeiro mandato e novamente em um segundo mandato (no qual também era vice), exercendo por duas vezes, de forma consecutiva e permanente, a Chefia do Executivo. Nesta hipótese, não poderá concorrer a um terceiro mandato consecutivo de Chefe do Executivo.

Assim, ainda que tenha sido eleito e reeleito vice, desde que não tenha *sucedido* o Chefe do Poder Executivo por duas vezes subsequentes, o vice que assume a Chefia do Executivo poderá ser candidato à reeleição (à Chefia do Poder Executivo). Note-se que nesse caso, o cidadão não poderá concorrer ao cargo de vice, mas poderá concorrer à titularidade do mandato. Tal consequência é absurda, mas não é a única consequência absurda da Emenda Constitucional, pois não podemos esquecer que ela impõe a desincompatibilização a um Presidente da República que deseja concorrer ao cargo de Vereador de um pequeno Município, mas não a exige caso este mesmo Presidente da República queira ser candidato à reeleição.

2.2.3. Por motivo de parentesco

São inelegíveis no território da jurisdição do titular o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins (parentes do cônjuge), até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador, de Prefeito ou de quem os haja substituído nos

seis meses anteriores ao pleito, salvo se o candidato já for titular de mandato eletivo e concorrer à reeleição (continuidade do mesmo cargo).

Os parentes e o cônjuge, porém, são elegíveis para quaisquer cargos fora da jurisdição do respectivo titular do mandato e mesmo para cargo de jurisdição mais ampla. Exemplo: O marido da Prefeita não pode ser candidato a Prefeito ou a Vereador na circunscrição em que ela exerça o cargo. Pode, porém, ser candidato a Governador, Deputado, Senador, Presidente da República, ainda que não haja desincompatibilização de sua esposa (Tribunal Superior Eleitoral, Consulta n. 6.328 - Classe 10.ª, DF).

Eleito Governador, sua esposa poderá concorrer à reeleição para o cargo de Prefeita.

A Súmula n. 12 do Tribunal Superior Eleitoral estabelece que “são inelegíveis, no Município desmembrado, e ainda não instalado, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Prefeito do Município-mãe, ou de quem o tenha substituído, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo”.

A hipótese de inelegibilidade, em razão de parentesco ou casamento, é conhecida por inelegibilidade reflexa. A Súmula n. 6 do Tribunal Superior Eleitoral vedava candidatura ao *mesmo cargo* de Chefe do Executivo ainda que houvesse desincompatibilização do titular seis meses antes do pleito. O Tribunal, abrandando essa regra, assentou que o cônjuge e os parentes do Chefe do Executivo são elegíveis para o mesmo cargo do titular, quando este for reelegível e tiver se afastado definitivamente até seis meses antes do pleito (Acórdão n.º 19.442, de 21/08/2001, Resolução n.º 20.931, de 20/11/2001 e Acórdão n.º 3.043 de 27/11/2001).

É possível a eleição de cônjuge ou parente até segundo grau do Chefe do Executivo para *cargo eletivo diverso*, no mesmo território, desde que haja a desincompatibilização definitiva do Chefe do Executivo seis meses antes do pleito.

A viúva de Chefe do Poder Executivo pode candidatar-se ao mesmo cargo do falecido, pois, com a morte, cessa a sociedade conjugal.

Aos membros do Legislativo (exceto se exercerem a Chefia do Executivo) ou seus parentes não se impõe qualquer desincompatibilização para que concorram a cargos do Legislativo ou do Executivo.

2.2.4. Outras hipóteses legais de inelegibilidade

A Lei Complementar n. 64/90 e a Lei Complementar n. 81/94, autorizadas pelo § 9.º do artigo 14 da Constituição Federal, estabelecem outros casos de inelegibilidade a

fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato 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.

Nos termos da alínea “g” do inciso I do artigo 1.º da Lei Complementar n. 64/90 (Lei das Inelegibilidades), por exemplo, aquele que tiver suas contas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível de órgão competente, fica inelegível pelos cinco anos seguintes à data da decisão, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Outra hipótese de inelegibilidade que pode ser lembrada é a do Presidente da República que sofre condenação por crime de responsabilidade e assim fica inelegível por oito anos a contar da condenação (parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal)

2.2.5. Militares

O militar alistável (excluído o conscrito) é elegível nos seguintes termos:

- Se contar com menos de dez anos de serviço militar, deve afastar-se da atividade (passa automaticamente para a reserva – totalidade das pessoas que se conservam à disposição não remunerada das Forças Armadas).
- Se contar com mais de dez anos de atividade, o militar será temporariamente agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade (artigo 14, § 8.º, da Constituição Federal), que será remunerada caso o militar eleito preencha os requisitos para ser reformado (espécie de aposentadoria do militar). Caso não seja eleito, o militar que tinha mais de dez anos de serviço, ao lançar sua candidatura, voltará a exercer suas funções militares.

Agregação é a inatividade provisória de um militar sem que ele deixe de pertencer aos quadros dos efetivos das Forças Armadas.

O militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos (inciso V do § 3.º do artigo 142 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 18/98). Assim, para poder candidatar-se, deve ser agregado (suspender o exercício do serviço ativo) desde o registro da candidatura até a diplomação (Resolução do Tribunal Superior Eleitoral n. 19.978/97 e artigo 82, inciso XIV, da Lei n. 6.880/80).

Conforme consta do Recurso Especial n. 112.477/RS (não conhecido), julgado em 3.6.1997, 6.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, “o militar que conta com mais

de dez anos de efetivo serviço, candidato a cargo eletivo, será agregado pela autoridade superior, pelo que tem direito à remuneração pertinente até a sua diplomação” (Juis Saraiva 21). O entendimento, que segundo pensamos é correto, e apenas garante tratamento igualitário aos servidores militares e civis, não é pacífico, pois o artigo 98 do Código Eleitoral (parcialmente revogado pelo § 8.º do artigo 14 da Constituição Federal) equipara a agregação às licenças não remuneradas daqueles que se afastam do serviço para tratar de assuntos particulares.

O prazo de filiação partidária exigível do militar candidato é o mesmo da desincompatibilização, ou seja, a partir do registro de sua candidatura seis meses antes do pleito (Resolução do Tribunal Superior Eleitoral n. 19.978/97).

As mesmas regras são aplicáveis aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (§ 1.º do artigo 42 da Constituição Federal/88).

1. PERDA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

Nos termos do art. 15 da CF, é vedada a cassação de direitos políticos (a cassação tem implícito um gesto de arbitrariedade), cuja perda (privação definitiva) ou suspensão (privação temporária) se dará nos casos de:

a) Cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado

Somente os nacionais (natos ou naturalizados) e os portugueses com residência permanente no Brasil (preenchido o requisito da reciprocidade) podem alistar-se como eleitores e candidatos.

O cancelamento da naturalização é hipótese de perda dos direitos políticos, e a Lei n. 818/49 prevê sua incidência em caso de atividades nocivas ao interesse nacional. A reaquisição da naturalização é medida excepcional que depende da procedência de ação rescisória contra o julgado.

b) Recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa

A recusa de cumprir obrigações a todos imposta ou prestação alternativa (a exemplo daquela prevista no inc. VIII do art. 5.º da CF), segundo prevalece na doutrina, implica na suspensão dos direitos políticos, pois não há hipótese de restabelecimento automático.

A Lei n. 8.239/91 incluiu a hipótese como sendo de suspensão dos direitos políticos, pois a qualquer tempo o interessado pode cumprir as obrigações devidas e regularizar a sua situação, posição defendida também por JOEL JOSÉ CÂNDIDO e por UADI LAMMÊGO BULOS. Considero mais correta essa segunda posição, pois, na hipótese, a sanção não tem presunção de definitividade.

c) Incapacidade civil absoluta

São as hipóteses previstas na lei civil, em especial no artigo 5.º do CC (ausente, louco de todo gênero etc.), e supervenientes à aquisição dos direitos políticos. Desde a CF de 1946, a incapacidade civil absoluta está incluída como causa de suspensão dos direitos políticos.

d) Condenação criminal transitada em julgado

A condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, é causa de suspensão dos direitos políticos.

Nos termos do § 2.º do art. 71 do CE, a autoridade que impuser a um cidadão maior de dezoito anos a privação dos direitos políticos providenciará para que o fato seja comunicado ao juiz eleitoral competente ou ao TRE da circunscrição em que residir o réu. Observado o art. 51 da Resolução TSE n. 20.132/98, o juiz eleitoral tomará as providências necessárias para a inclusão dos dados nos cadastros eleitorais.

Conforme bem leciona SUZANA DE CAMARGO GOMES⁶, “ para que se dê essa espécie de suspensão dos direitos políticos, não há necessidade de menção expressa na sentença penal condenatória. Trata-se, na verdade, de um efeito automático, decorrente do próprio preceito constitucional”.

Cumprida ou extinta a pena, em regra cessa a suspensão, independentemente de reabilitação ou da reparação dos danos (Súmula n. 9 do TSE). O interessado precisa tão-somente comprovar a cessação do impedimento, nos termos do art. 52 da Resolução TSE n. 20.132/98.

Quanto aos direitos políticos passivos (elegibilidade), há que se observar que os condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, por crimes eleitorais e por tráfico de entorpecentes, permanecerão inelegíveis por três anos, após o cumprimento da pena (alínea “e” do inc. I do art. 1.º da LC n. 64/90).

Para o TSE e para o STF (RE n. 179.502-6/SP), a suspensão dos direitos políticos se dá em decorrência de crime doloso, culposo ou contravenção.

⁶ *A Justiça Eleitoral e sua Competência*. São Paulo: RT, 1998. p. 145

O TRE/SP já decidiu que a norma é auto-aplicável e que os direitos políticos permanecem suspensos durante o cumprimento do *sursis* (suspensão condicional da pena) e de outros benefícios posteriores à sentença condenatória definitiva (art. 80 do CP).

A suspensão condicional do processo (“*sursis* processual”), prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/95, dá-se antes da condenação definitiva. Por isso, não acarreta a suspensão dos direitos políticos.

Caso seja verificada a absolvição imprópria (sentença que impõe medida de segurança nos termos do art. 97 do CP e art. 386, inc. V, CPP), deve ser aplicada a suspensão dos direitos, pois a medida tem por pressuposto um fato típico e antijurídico.

Aquele que, enquanto estava sendo processado, elegeu-se, poderá perder o mandato caso seja definitivamente condenado por crime doloso.

Na hipótese de condenação criminal de deputado ou senador, a perda do mandato decorrente de condenação criminal dependerá de manifestação da casa legislativa respectiva, pela maioria absoluta de seus membros, em votação secreta (§ 2.º do art. 55 da CF). A inelegibilidade, porém, é imediata.

e) Improbidade administrativa (art. 15, inc. V, da CF)

A improbidade administrativa, prevista no art. 37, § 4.º, da CF, é uma imoralidade caracterizada pelo uso indevido da Administração Pública em benefício do autor da improbidade ou de terceiros, não dependendo da produção de danos ao patrimônio público material. Seu reconhecimento gera a suspensão dos direitos políticos do ímprobo.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) dita que, além das sanções penais, civis e administrativas, o responsável pela improbidade fica sujeito à perda dos bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio, reparação dos danos, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos de 3 a 10 anos, de acordo com o tipo do ato praticado.⁷

1. PARTIDOS POLÍTICOS

⁷ Boletim IBCCrim 54, de abril de 1997

A Constituição Federal garante o pluralismo político e o pluripartidarismo, ou seja, observadas as regras do artigo 17 da Constituição Federal, é livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, qualquer que seja a sua ideologia. Tal liberdade, porém, não é irrestrita, pois todos os partidos devem resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o próprio pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

Desde a Lei n. 9.096/95, os partidos políticos estão expressamente classificados entre as pessoas jurídicas de Direito Privado (artigo 16, inciso III, do Código Civil). Para a sua constituição, inicialmente são registrados no Cartório de Registros Civil das Pessoas Jurídicas, da Capital Federal (artigo 114, inciso III, da Lei dos Registros Públicos – Lei n. 6.015/73, combinado com os artigos 7.º e 8.º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos – Lei n. 9.096/95) e, após adquirirem personalidade jurídica, são registrados no Tribunal Superior Eleitoral (artigo 17, § 2.º, da Constituição Federal).

Para ter seu estatuto registrado junto ao Tribunal Superior Eleitoral, e assim desfrutar dos recursos do fundo partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão, o partido deve ter caráter nacional, ou seja, o apoio de eleitores em número correspondente a 0,5% dos votos dados na última eleição para a Câmara dos Deputados (não computados os votos nulos e os votos em branco), distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com o mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um desses Estados.

As principais proibições impostas aos partidos políticos são:

- receber recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros, ou manter subordinação a esses;
- utilização de organização paramilitar.

Os partidos têm direito ao fundo partidário (constituído pelas multas aplicadas com base na legislação eleitoral, doações e dotações orçamentárias da União fundadas no número de eleitores – artigo 38 da Lei n. 9.096/95) e acesso gratuito ao rádio e à televisão, nos termos da Lei n. 9.504/97. De acordo com a alínea “c” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, atendidos os requisitos da lei, não incidem impostos (imunidade) sobre patrimônio, rendas e serviços dos partidos políticos.

O parágrafo único do artigo 52 da Lei n. 9.096/95 estabelece que as emissoras de rádio e televisão têm direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto naquela norma.

Ao contrário da Constituição Federal anterior, que até a Emenda Constitucional n. 25/85 exigia a fidelidade partidária e previa a perda do mandato para o parlamentar

que abandonasse o partido pelo qual fora eleito (artigo 152, § 5.º), a Constituição Federal de 1988 remete a questão da fidelidade partidária ao estatuto de cada partido (artigo 17, § 1.º).

Mestres do porte de WALTER CENEVIVA sustentam ser de bom direito admitir que o estatuto do partido possa prever, mediante processo que assegure plena defesa, a perda de mandato do parlamentar, eleito sob a sua legenda, que:

- deixar o partido;
- votar contra diretriz partidária legítima.

Outros estudiosos do tema, porém, sustentam que, para os casos de infidelidade e indisciplina partidária, os estatutos partidários podem prever sanções que vão da advertência até a exclusão, mas acrescentam que a Constituição Federal de 1988 não permite a perda do mandato por infidelidade partidária.

Diante do sistema adotado pela legislação eleitoral, que demonstra ser o partido político veículo indispensável para alguém obter um mandato (acolhendo inclusive o sistema proporcional e o quociente partidário para a eleição de deputados e vereadores – artigo 45 da Constituição Federal), entendo que a razão está com WALTER CENEVIVA, exceto quanto à hipótese de perda do mandato por votar contra as diretrizes partidárias, já que os parlamentares são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.

Nem mesmo a regra geral de que ninguém é obrigado a associar-se ou a permanecer associado se aplica na hipótese, pois, no caso específico, a filiação a partido político é obrigatória (pela Constituição Federal) para que alguém dispute um mandato eletivo.

Observa-se, contudo, que a questão é bastante polêmica e que o TRE/SP já deliberou que os estatutos, no máximo, podem impor ao faltoso a expulsão, sem a perda do mandato (Acórdão 123.930, publicado no *DOJ* de 1.º.3.1996, p. 41).

No mesmo sentido, merece destaque a seguinte decisão do Paraná :

“ACÓRDÃO: 16121 DESCRIÇÃO: Apelação Cível

RELATOR: Des. Pacheco Rocha

COMARCA: Foz do Iguaçu – 4.ª Vara Cível

ÓRGÃO JULGADOR: Primeira Câmara Cível

PUBLICAÇÃO: 12.4.1999

Ementa

Decisão: acordam os desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação.

Ementa: Vereador – mudança de partido político – *infidelidade* – compromisso anterior – impossibilidade jurídica do pedido – a mudança de partido político, ainda que rotulada de *infidelidade partidária*, não acarreta a perda do mandato conferido ao eleito Vereador – por força do ordenamento jurídico, o mandato conferido pela eleição proporcional é pertinente única e exclusivamente ao eleito e constitui um bem indisponível, do que se segue que pedir em Juízo acerca do mandato e dos seus consectários, como a percepção de subsídios, contra esse mesmo ordenamento, caracteriza uma impossibilidade jurídica do pedido.”

Os artigos 25 e 26 da Lei n. 9.096/95, de péssimas redações, estabelecem que o parlamentar que deixar o partido pelo qual se elegeu, ou votar contra as diretrizes partidárias, perderá o cargo e a função que exerce na respectiva Casa Legislativa em virtude da proporção partidária. Prevalece, porém, que os dispositivos atingem os cargos internos (secretário da Mesa Diretora, por exemplo), mas não o mandato parlamentar.

O mestre FÁVILA RIBEIRO esclarece que “a matéria não pode escapar do disciplinamento estatutário, por ser terreno defeso à ingerência da lei, caracterizando-se abuso de poder normativo, por usurpação da competência reservada pela Constituição Federal aos partidos políticos...”.⁸

Em síntese, entende-se que somente os estatutos partidários podem prever as hipóteses de infidelidade partidária e suas conseqüências (cláusula de reserva estatutária), ainda assim, respeitando a inviolabilidade dos parlamentares quanto às suas opiniões, palavras e votos.

Acredito, por isso, ser legítima a perda do mandato pelo parlamentar que, voluntariamente, abandona o partido pelo qual foi eleito, desde que a sanção esteja prevista no estatuto do partido; mas incabível a sanção na hipótese de voto contrário às orientações partidárias (pela inviolabilidade que o parlamentar desfruta quanto às suas opiniões, palavras e votos). Ou seja, as hipóteses de perda do mandato previstas no artigo 55 da Constituição Federal não são taxativas (essa posição é minoritária, pois prevalece que as hipóteses do artigo 55 são taxativas e que infidelidade partidária pode, no máximo, implicar a expulsão do partido, sem que isso acarrete a perda do mandato).

De acordo com o Conflito de Competência 3.024-8/SC – STJ, j. de março de 1993, compete à Justiça Comum (e não à Justiça Eleitoral) julgar ação declaratória de perda do mandato por infidelidade partidária. Em regra, a competência da Justiça Eleitoral se esgota com a diplomação definitiva do eleito.

⁸ *Direito Eleitoral*. 5.ª ed. Rio de Janeiro: 1999. p. 331.

1. SISTEMA PROPORCIONAL E SISTEMA MAJORITÁRIO

No sistema majoritário, adotados nas eleições para Prefeitos, Governadores, Presidente da República e Senadores, ganha o candidato mais votado, independentemente dos votos de seu partido.

Pelo sistema proporcional, adotado nas eleições para deputado federal, deputado estadual e vereador e disciplinado nos arts. 105 a 113 do Código Eleitoral, inicialmente mais vale a votação do partido que a do candidato, circunstância que deu ao critério a denominação de *colorido partidário*.

Nesse sistema proporcional, inicialmente se somam os votos válidos (votos dados para os partidos e seus candidatos) e divide-se o resultado pelo número de cadeiras a preencher, obtendo-se assim o quociente eleitoral. Atualmente, de acordo com o art. 5.º da Lei n. 9.504/97 (que alterou a regra do art. 106 do Código Eleitoral), os votos brancos e os votos nulos não são considerados nos cálculos.

Em seguida, dividem-se os votos de cada partido ou coligação pelo quociente eleitoral, obtendo-se assim o número de eleitos de cada agremiação (quociente partidário).

Partido que não atinge o quociente eleitoral não elege qualquer deputado ou vereador (salvo se nenhum partido atingir o quociente eleitoral, quando as vagas serão preenchidas pelos candidatos mais votados independentemente do partido).

As sobras também serão destinadas aos partidos que obtiverem as maiores médias. Essa *técnica da maior média* determina que os votos do partido ou coligação sejam divididos pelo número de cadeiras por ele obtidas mais um, atingindo-se assim a média de cada um dos concorrentes e o número final de cadeiras a que cada partido ou coligação terá direito.

Obtido o número final de cadeiras de cada um, estarão eleitos os candidatos mais votados de cada partido ou coligação, em número capaz de preencher as vagas destinadas à agremiação.

Exemplo: município no qual sejam apurados dez mil votos válidos (votos dados para as legendas ou para os candidatos) e que tenha dez cadeiras de vereador a preencher:

O quociente eleitoral é 1.000, ou seja, 10.000 votos divididos por dez cadeiras a preencher.

O Partido A e seus candidatos somam 5.500 votos. Dividido esse número pelo quociente eleitoral ($5.500 : 1.000 = 5,5$), desde logo o partido A terá 5 cadeiras.

A Coligação B/C e seus candidatos somam 3.800 votos, garantindo desde logo 3 cadeiras ($3.800 : 1.000 = 3,8$).

O Partido D e seus candidatos somam 700 votos e assim não atingem o quociente eleitoral (1.000). Com isso, o Partido D não elege nenhum candidato.

Por ora, foram preenchidas oito vagas e restam duas. Essas sobras (duas cadeiras) serão divididas da seguinte forma:

- divide-se o número de votos do Partido A (5.500) pelo número de cadeiras por ele obtidas (5) + 1, ou seja, $5.500 : 6$, atingindo-se a média 916;
- divide-se o número de votos da coligação B/C (3.800) pelo número de cadeiras por ela obtidas (3) + 1, ou seja, $3.800 : 4$, atingindo-se a média 950.

A maior média foi obtida pela Coligação B/C, que assim ganha mais uma cadeira (a 4.^a).

Resta, porém, a 10.^a cadeira. Por isso, os cálculos são repetidos, agora considerando a nova cadeira obtida pela Coligação B/C, nos seguintes termos:

- divide-se o número de votos do Partido A (5.500) pelo número de cadeiras por ele obtidas (5) + 1, ou seja, $5.500 : 6$, atingindo-se a média 916;
- divide-se o número de votos da coligação B/C (3.800) pelo número de cadeiras por ela obtidas (agora 4) + 1, ou seja, $3.800 : 5$, atingindo-se a média 760.

A maior média foi obtida pelo Partido A, que assim ganha mais uma cadeira (a 6.^a).

No final, o Partido A preencherá 6 cadeiras e a coligação B/C preencherá 4, sendo esses seus quocientes partidários.

Nas eleições proporcionais, somente após a apuração dos números finais de cada partido ou coligação é que interessará a ordem interna de votação individual, ou seja, o número de votos obtidos por cada candidato. Os lugares que cada partido ou coligação obtiver serão distribuídos aos seus candidatos mais votados (os 6 mais votados do Partido A e os 4 mais votados da Coligação B/C ganharão uma cadeira).

Propaganda Partidária e Eleitoral

1. A PROPAGANDA PARTIDÁRIA

Em primeiro lugar há que se observar que a própria CF, em seu art. 17, § 3.º, garante aos partidos políticos acesso gratuito ao rádio e à televisão.

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95), em seus arts. 45/49 e 56/5, estabelece que aos partidos é assegurada a propaganda partidária gratuita, no período entre às 19:30 e às 22:00 horas (transmissão em bloco pelas emissoras). Para elaborar a propaganda o partido pode utilizar recursos do fundo partidário, que é formado pelas multas eleitorais, dotações orçamentárias da União, doações e outros recursos que lhe forem destinados por lei (arts. 38 e 41, II, da Lei n. 9.096/95).

De acordo com o número de votos obtidos e o número de parlamentares que elege, cada agremiação contará com tempo de propaganda que varia de dois minutos por semestre (em cadeia nacional) a um programa em cadeia nacional e um programa em cadeia estadual em cada semestre, com duração de vinte minutos cada, mais 40 minutos em cadeia nacional e 40 minutos em cadeia estadual para inserções de trinta segundos a um minuto cada.

No segundo semestre do ano em que há eleição, não será veiculada a propaganda partidária no rádio e na TV.

As emissoras de rádio e televisão têm direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito para a propaganda partidária, conforme consta do par. ún. do art. 52 da Lei n. 9.096/95.

2. A PROPAGANDA ELEITORAL

A propaganda eleitoral está disciplinada basicamente nos arts. 36 a 57 da Lei n. 9.504/97.

A propaganda intrapartidária (realizada pelo candidato a candidato a cargo eletivo), vedado o uso de rádio, televisão e *outdoor*, é permitida na quinzena anterior à convenção de escolha dos candidatos. A escolha dos candidatos pelos partidos, dentre

aqueles que estão filiados pelo prazo de, pelo menos (estatuto pode prever prazo maior), um ano antes do pleito, deve se dar entre os dias 10 e 30 de junho do ano em que são realizadas as eleições.

Aos detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual, Distrital ou Vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados. São os candidatos natos.

A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição, que é a data fatal para o pedido de registro da candidatura perante a justiça eleitoral.

A violação das regras temporais sujeita o infrator à multa.

No rádio e televisão é vedada a propaganda eleitoral paga, sendo que os horários gratuitos (blocos de 25 minutos, quatro vezes por dia, nos termos do § 1.º do art. 47 da Lei n. 9.504/97) são garantidos aos partidos e coligações com candidato e representação na Câmara dos Deputados. 1/3 do tempo será dividido igualmente. Os 2/3 restantes serão divididos proporcionalmente ao número de representantes do partido ou coligação na Câmara dos Deputados na data do início da legislatura em curso.

Havendo segundo turno (possível para a chefia do executivo), as emissoras de rádio e televisão reservarão dois períodos diários de vinte minutos para cada eleição. O tempo de cada período será igualmente dividido entre os candidatos.

Independentemente da propaganda eleitoral gratuita, é facultada a transmissão, por emissora de rádio ou televisão, de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional. Nas eleições majoritárias a apresentação do debate poderá ser feita com todos os candidatos ou com grupos de pelo menos três. É admitida a realização do debate sem a presença de um ou mais candidatos, desde que a emissora comprove tê-los convidado com a antecedência mínima de 72 horas.

É vedado às emissoras de rádio e televisão dar tratamento privilegiado ou discriminatório a qualquer candidato, partido ou coligação, bem como divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção. A partir de 1.º de agosto do ano de eleição é vedado às emissoras transmitir programa de candidato escolhido em convenção.

Cidadão não filiado a outra agremiação partidária pode participar da propaganda eleitoral em apoio a candidatos de qualquer partido. Veda-se, porém, a participação de qualquer pessoa mediante remuneração.

O descumprimento das normas sujeita a emissora infratora a sanções que podem chegar à suspensão da programação por 24 horas, com duplicação da sanção caso seja

verificada reiteração da conduta. A sanção será aplicada a pedido de partido, coligação ou candidato.

É vedada a censura prévia ou cortes instantâneos nos programas eleitorais gratuitos, mas o infrator das normas de propaganda fica sujeito à perda do dobro do tempo usado na prática do ilícito, dobrada a sanção em caso de reincidência. Também fica sujeito a responder por crime de divulgação de fatos inverídicos, calúnia, injúria ou difamação (arts. 323 a 326 do Código Eleitoral).

Também pela cessão de horário para a propaganda eleitoral gratuita há direito à compensação fiscal pelas emissoras de rádio e TV (art. 99 da Lei n. 9.504/97).

A propaganda eleitoral na imprensa escrita é paga e permitida até o dia das eleições, nos limites de 1/8 de página de jornal padrão ou 1/4 de página de revista ou tablóide.

Mediante *outdoors* a propaganda somente é permitida após a realização de sorteio dos espaços pela Justiça eleitoral.

Nos bens particulares, a veiculação de propaganda por meio de faixas, cartazes, placas, pinturas ou inscrições independe de licença municipal. Também independe de licença municipal e de autorização da justiça eleitoral a distribuição de folhetos, volantes e outros impressos que identifiquem o partido, coligação ou candidato responsável.

O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens associadas ou semelhantes às utilizadas por órgãos da administração pública direta ou indireta também caracteriza crime.

À exceção das condutas previstas no art. 26 da Lei n. 9.504/97 (que autoriza a distribuição de chaveiros, camisetas e outros brindes), desde o registro da candidatura até o dia da eleição constitui captação de sufrágio, vedada em lei, o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, com o fim de obter-lhe o voto. A pena é a de multa e de cassação do registro ou do diploma. As sanções administrativas podem ser impostas sem prejuízo da tipificação do crime de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

Não se admite a realização de propaganda eleitoral em língua estrangeira (art. 335 do Código Eleitoral).

A propaganda exercida nos termos da lei eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia.

No dia da eleição, a distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou a prática de aliciamento, coação ou manifestação tendente a influir na vontade do leitor, constitui crime. Admite-se a manifestação

individual e silenciosa, a exemplo do uso de camiseta ou flâmula, conforme esclarece o art. 63 da Instrução n. 46 do TSE.

Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público e nos bens públicos é vedada qualquer espécie de publicação, exceto a fixação de faixas e placas nos postes de iluminação pública, viadutos e passarelas (desde que sem danos ou prejuízo quanto às suas utilizações).

A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral não depende de licença da polícia.

3. O DIREITO DE RESPOSTA

A partir da escolha de candidatos em convenção assegura-se o direito de resposta àquele candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação.

O exercício do direito de resposta poderá ser solicitado à justiça eleitoral nos prazos de 24 horas (quando de tratar de horário eleitoral gratuito), 48 horas (quando se tratar de programação normal do rádio ou TV) ou 72 horas (quando se tratar de imprensa escrita), a contar da veiculação da ofensa.

O pedido contra a imprensa escrita deverá ser instruído com exemplar da publicação e o texto da resposta.

Recebido o requerimento do direito de resposta, a Justiça Eleitoral providenciará a imediata notificação do órgão ofensor, para que se defenda em 24 horas. A decisão deverá ser prolatada no prazo máximo de 72 horas.

Na imprensa escrita a resposta deverá ser publicada no mesmo local, página, tamanho e caracteres usados na ofensa, em 48 horas ou no dia da semana em que a ofensa foi publicada (ou ainda na primeira edição que circular se veículo de periodicidade superior a 48 horas), garantindo-se assim que a defesa seja proporcional ao agravo. Caso seja necessário para a reparação da ofensa, a justiça eleitoral poderá determinar a imediata publicação da resposta.

Caso a ofensa seja praticada em programação normal do rádio ou pela TV, a resposta será dada em até 48 horas da decisão, em tempo igual ao da ofensa, mas nunca inferior a um minuto.

Se a ofensa for perpetrada no horário eleitoral gratuito o ofendido terá tempo igual ao da ofensa (mas nunca inferior a um minuto) e a resposta será veiculada no tempo destinado ao partido ou coligação responsável pela ofensa.

Caso seja necessário, a resposta será divulgada até mesmo nas 48 horas anteriores à eleição, de modo a não ensejar tréplica.

Das decisões sobre o exercício do direito de resposta cabe recurso em 24 horas da data de sua publicação em cartório ou sessão de julgamento, asseguradas contra-razões no mesmo prazo e decisão nas 24 horas seguintes.

Há precedente do TSE (Resolução n. 15.796, Representação n. 10.480) no sentido de que somente ofensa individualizada às qualidades éticas da pessoa é que autoriza o direito de resposta, sendo insuficiente para tanto críticas à administração ou às atividades políticas do candidato ou acusações impessoais.

Votação – Apuração – Impugnações – Recurso Contra a Diplomação – Impugnação de Mandato Eletivo

1. VOTO

O *sufrágio* (do latim *sufragium*, apoio) representa o direito de votar e ser votado e é considerado universal quando se outorga o direito de votar a todos que preenchem os requisitos básicos previstos na Constituição, sem restrições derivadas de condição de raça, de fortuna, de instrução, de sexo ou de convicção religiosa.

O sufrágio restrito (qualificativo) é aquele conferido apenas a pessoas que preencham determinadas condições de nascimento, de fortuna etc. Pode ser restrito censitário (quando impõe restrições vinculadas à capacidade econômica do eleitor – as Constituições Federais de 1891 e 1934 vedavam o voto dos mendigos) ou restrito capacitário (pela Constituição de 1967 e até a Emenda Constitucional n. 25/85 o analfabeto não podia votar).

O sufrágio identifica um sistema do qual o voto é um dos instrumentos; um dos veículos de deliberação.

O voto, que é personalíssimo (não pode ser exercido por procuração), pode ser direto (como determina a atual Constituição Federal) ou indireto. É direto quando os

eleitores escolhem seus representantes e governantes sem intermediários. É indireto quando os eleitores (denominados de primeiro grau) escolhem seus representantes ou governantes por intermédio de delegados (eleitores de segundo grau) que participarão de um Colégio Eleitoral ou órgão semelhante.

Observe-se que há exceção ao voto direto no § 1.º do artigo 81 da Constituição Federal, que prevê eleição indireta para o cargo de Presidente da República se houver impedimento do presidente e do vice-presidente nos dois últimos anos do mandato.

No Estado de São Paulo, ocorrendo a vacância dos cargos de governador e vice-governador nos três primeiros anos do mandato, o Presidente da Assembléia Legislativa (e, após ele, o Presidente do Tribunal de Justiça) assume a chefia do Poder Executivo e convoca eleições diretas. O eleito cumprirá o restante do mandato.

Se a vacância dos cargos de governador e vice se der no último ano do mandato, o Presidente da Assembléia Legislativa (e, após ele, o Presidente do Tribunal de Justiça) assume a chefia do Poder Executivo e conclui o mandato (artigo 41, § 1.º, da Constitucional Estadual de São Paulo).

O voto é secreto para garantir a lisura das votações, inibindo a intimidação e o suborno.

O voto, com valor igual para todos, é a aplicação no direito político da garantia de que todos são iguais perante a lei (cada eleitor vale um único voto – *one man, one vote*).

Não se confunde voto direto com democracia direta. Na verdade, a democracia direta, em que os cidadãos se reúnem e exercem sem intermediários os poderes governamentais, administrando e julgando, hoje pode ser classificada como reminiscência histórica. Afinal, o tamanho dos Estados modernos e a complexidade de suas administrações já não permitem tal forma de participação (costuma-se citar como exceção alguns cantões suíços, com pequenas populações).

Os principais institutos da democracia representativa (indireta) são o voto (direto ou indireto) e o mandato político que recebe o representante.

Os principais institutos da democracia direta (participativa) no Brasil são a iniciativa popular, o referendo popular e o plebiscito.

2. VOTAÇÃO E IMPUGNAÇÕES

Os atos relacionados à votação e sua fiscalização estão disciplinados nos artigos 104 e 114 a 156 do Código Eleitoral. A apuração, as impugnações e os recursos estão disciplinados pelos artigos 158-195 do mesmo diploma legal.

Compete ao Tribunal Superior Eleitoral, com base no artigo 23, inciso IX, do Código Eleitoral, combinado com o artigo 105 da Lei n. 9.504/97, regulamentar, até o dia 5 de março do ano das eleições, os procedimentos relativos à votação e à apuração das eleições.

São legitimados para fiscalizar a votação e a apuração: o Ministério Público, os fiscais e os delegados dos partidos (desde que devidamente credenciados) e os candidatos (fiscais natos).

As impugnações devem ser formalizadas verbalmente no ato da apuração do voto e dirigidas para a Junta Apuradora, órgão colegiado presidido por um Juiz de Direito e composto por mais dois ou quatro cidadãos de notória idoneidade (artigo 36 do Código Eleitoral). As decisões das juntas são tomadas por maioria de votos.

A impugnação no ato da apuração é requisito indispensável para que se possa recorrer da decisão da Junta Apuradora (artigo 171 do Código Eleitoral). O recurso deve ser interposto de forma imediata, por escrito ou verbalmente, iniciando-se então o prazo de 48 horas para a apresentação das razões (artigos 169 e 265 do Código Eleitoral).

3. RECURSO CONTRA A DIPLOMAÇÃO

O recurso contra a diplomação está previsto no artigo 262 do Código Eleitoral e pode ser interposto pelo Ministério Público, partido político, coligações ou candidatos. No pólo passivo, além do eleito, figurará na condição de litisconsorte passivo necessário o seu partido político.

O prazo para a interposição do recurso é de três dias, contados da diplomação, devendo o pedido inicial ser instruído com prova pré-constituída (obtida na investigação judicial prevista nos artigos 19 e 24 da Lei Complementar n. 64/90 na hipótese do inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral).

O recurso é interposto perante o órgão diplomador (juiz eleitoral ou Tribunal Regional Eleitoral) para remessa ao órgão imediatamente superior (Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral).

Caso a diplomação seja efetivada pelo Tribunal Superior Eleitoral (Presidente e Vice-Presidente da República), à falta de recurso específico, poderá se mostrar cabível a

impetração de mandado de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal, por interpretação a contrário senso da Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal⁹.

Enquanto pendente o recurso, o diplomado exerce seu mandato, nos termos do artigo 216 do Código Eleitoral.

Contra a decisão originária do Tribunal Regional Eleitoral cabe recurso ordinário para o Tribunal Superior Eleitoral (incisos III e IV do § 4.º do artigo 121 da CF). Contra a decisão originária do Tribunal Superior Eleitoral poderá ser cabível o mandado de segurança (Súmula n. 267 do STF) ou o Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

4. IMPUGNAÇÃO DO MANDATO ELETIVO (§ 10 do artigo 14 da Constituição Federal)

4.1. Auto-aplicabilidade da Norma

Segundo o § 10 do artigo 14 da Constituição Federal: “O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de 15 dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”.

Conforme consta dos Acórdãos ns. 108.451 e 111.129, ambos do Tribunal Regional Eleitoral/SP, e do Recurso n. 8.714 do Tribunal Superior Eleitoral (*DJU* de 30.4.1990), o § 10 do artigo 14 da Constituição Federal é auto-aplicável. De qualquer forma, ainda que se definisse pela sua eficácia limitada, a solução estaria na recepção da legislação infraconstitucional anterior à Constituição Federal e que já previa a ação de impugnação do mandato eletivo, conforme artigo 23 da Lei n. 7.493/86 e Lei n. 7.664, de 29.6.1988.

4.2. Fundamento e Objeto da Ação

O comprometimento objetivo de uma eleição, capaz de justificar a impugnação do mandato eletivo, ocorre com a constatação de vícios, especificados pelo constituinte, que deformem ou comprometam a legitimidade do mandato popular.

Conforme leciona o Ministro Sepúlveda Pertence, no Acórdão n. 11.951 do Tribunal Superior Eleitoral, de 14.5.1991, a perda do mandato eletivo é “conseqüência

⁹ COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*. 7.ª ed. São Paulo: RT. p. 190.

do comprometimento objetivo da eleição por vícios de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude”.

O primeiro dos vícios é o abuso do poder econômico.

Poder é a capacidade de afetar o comportamento dos outros.

Muitas vezes, até mesmo promessas de pequenos benefícios podem caracterizar o dolo de aproveitamento, capaz de viciar o consentimento de um eleitor, de afetar seu comportamento e, ilicitamente, de definir o seu voto.

Talvez por perceber que a legitimidade de cada eleição exige a análise do caso concreto, o legislador não definiu o que é a corrupção, a fraude, ou o abuso do poder econômico, político ou de autoridade, garantindo uma fluidez de conceito capaz de dotar de eficácia e operacionalidade o sistema jurídico eleitoral. Sobre o tema, merece destaque a seguinte exposição de Antonio Carlos Mendes:¹⁰ “É contrário à noção de operacionalidade estabelecer um rol de proibições, um rol conceitualmente estabelecido de situações de ordem fática configuradoras do abuso de poder econômico. Por quê? Porque essa não é a melhor abordagem da teoria do abuso do poder econômico; porque com isso, ao se estabelecer em *numerus clausulus* as hipóteses de abuso de poder econômico, estar-se-ia, é certo, excluindo outras situações fáticas, juridicamente relevantes à configuração desse mesmo abuso”.

4.3. Legitimidade Ativa

Conforme leciona Joel José Cândido,¹¹ “são partes legítimas para propô-la o Ministério Público, os Partidos Políticos, as coligações e os candidatos, eleitos ou não”.

Tito Costa¹² dá maior amplitude a esse rol e aceita também que eleitor, associação de classe e sindicatos figurem no pólo ativo da ação de impugnação de mandato eletivo.

A análise da evolução legislativa quanto à legitimidade ativa para a impugnação de registro de candidatura, instituto da mesma natureza jurídica da impugnação de mandato eletivo, mas que visa impedir que o impugnado participe do próprio certame (artigo 97 do Código Eleitoral e artigos 3.º e 22 da Lei Complementar n. 64/90), indica que neste caso a razão está com o Professor Joel José Cândido.

¹⁰ I Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral. *Anais do TRE do Rio Grande do Sul*. 1990. p. 68.

¹¹ *Direito Eleitoral Brasileiro*. 8.ª ed. São Paulo: Edipro, 2000. p. 264.

¹² Ação de impugnação de mandato eletivo, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 639, p.17-21.

4.4. Produção Antecipada de Provas

A interpretação gramatical da parte final do § 10 do artigo 14 da Constituição Federal pode levar à conclusão de que a petição inicial da ação de impugnação de mandato eletivo necessariamente deve ser instruída com provas pré-constituídas. O entendimento, aliás, teria respaldo em precedentes relacionados ao recurso contra a expedição do diploma (previsto nas hipóteses do artigo 262 do Código Eleitoral), já que em relação a este o Tribunal Superior Eleitoral reiteradas vezes exigiu a prova pré-constituída (BE-TSE ns. 422/555 e 434/508).

Contudo, ao contrário do recurso contra a expedição do diploma, a ação de impugnação de mandato eletivo comporta dilação probatória, tudo a indicar a suficiência da inicial que não esteja totalmente despida de elementos probatórios (deve demonstrar o *fumus boni juris* eleitoral). Portanto, não se veda a produção de provas no curso da ação, sendo facultativa a investigação prévia prevista na Lei Complementar n. 64/90.

4.5. Foro Competente e Rito da Ação

A ação de impugnação de mandato eletivo, tratando-se de mandatos de natureza municipal, deve ser processada e julgada pelo juiz eleitoral de primeiro grau, não se aplicando o disposto no artigo 29, inciso X, da Constituição Federal (cf. Recurso TSE n. 9.453).

Cuidando-se de mandatos obtidos com base em votos de circunscrição estadual ou distrital (governador e vice, senador, deputado federal, estadual e distrital), a competência é do Tribunal Regional Eleitoral. Quanto aos mandatos dos eleitos nas eleições presidenciais (Presidente da República e seu Vice), a competência é do Tribunal Superior Eleitoral. Nesse sentido as lições de Roberto Amaral e Sérgio Sérulo da Cunha¹³, bem como de Joel José Cândido.¹⁴

Tito Costa¹⁵ sustenta que a impugnação de mandatos de senadores e deputados federais é de competência originária do Tribunal Superior Eleitoral.

Quanto ao rito inicial da ação, prevaleceu a tese de aplicação do procedimento ordinário do Código de Processo Civil até que lei específica discipline a matéria. Para os recursos, porém, o prazo é o de três dias do artigo 258 do Código Eleitoral.

O recurso contra a decisão do juiz eleitoral é o inominado previsto no artigo 265 do Código Eleitoral, admitindo inclusive a retratação (artigo 267, § 7.º, do Código

¹³ *Manual das Eleições*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 53.

¹⁴ *Op. cit.* p. 226.

¹⁵ *Recursos em matéria eleitoral*. 7.ª ed. São Paulo: RT.p. 190.

Eleitoral). Caso ocorra a retratação, o recorrido poderá, em três dias, pedir que suba o recurso, como se por ele interposto.

Contra a decisão do Tribunal Regional Eleitoral o recurso é denominado ordinário, nos termos dos incisos III e IV do § 4.º do artigo 121 da Constituição Federal, combinados com os artigos 276, inciso II, alíneas “a” e “b”, e 277 do Código Eleitoral.

Contra a decisão originária do Tribunal Superior Eleitoral poderá ser cabível o recurso extraordinário (observado o § 3.º do artigo 121 da Constituição Federal) ou o mandado de segurança (interpretação a contrário senso da Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal). O recurso extraordinário e o mandado de segurança serão apreciados pelo Supremo Tribunal Federal.

Quando a natureza do vício constatado permitir um cálculo preciso dos votos viciados, a sentença poderá determinar o recolhimento do diploma impugnado e a posse do segundo colocado no pleito. Inviabilizada a hipótese, novas eleições devem ser convocadas, sendo o Executivo comandado provisoriamente pelo Presidente da Câmara dos Deputados, da Assembléia Legislativa ou da Câmara Municipal.

A ação corre em segredo de justiça, é gratuita (excetuadas as hipóteses de lide temerária ou de má-fé – Lei n. 9.507/97). Nas hipóteses de captação irregular de sufrágio, prevista no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 (dispositivo decorrente de lei de iniciativa popular, apoiada pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e por isso chamada *Lei dos Bispos* – Lei n. 9.840/99), a cassação do registro ou do diploma daquele que obtém voto em troca de vantagem é decorrente da decisão judicial, ou seja, independe do trânsito em julgado da decisão, não se submetendo às regras dos artigos 216 do Código Eleitoral ou 15 da Lei Complementar n. 64/90. Neste sentido o mandado de segurança 2125, TRE/SP, j. de 26/09/02 e a Questão de Ordem no Recurso Especial Eleitoral 19.528, TSE, j. de 13/12/01.

Antonio Araldo F. Dal Pozzo, Eduardo Domingos Bottallo e Pedro Paulo de Rezende Poerto¹⁶ aceitam a possibilidade da tramitação conjunta do recurso contra a diplomação e da impugnação de mandato eletivo quando as medidas estiverem baseadas em fundamentos não coincidentes, conforme, aliás, já foi decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral (Acórdão TSE n. 10.873).

A Lei Complementar n. 86/96 acrescentou a alínea “j” ao inciso I do artigo 22 do Código Eleitoral e assim instituiu a ação rescisória contra decisões que reconhecem a inelegibilidade. Observo, porém, que referida alínea foi suspensa na parte que permitia o exercício do mandato até o julgamento definitivo da ação rescisória, pois o critério violava os princípios da coisa julgada (ADIn - STF n. 1.459).

¹⁶ *Lei Eleitoral*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 166.

Por fim há que se observar que a condenação definitiva por abuso do poder econômico ou político gera a inelegibilidade também para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes, ao da data da eleição em que se verificou (Súmula 19 do TSE e alínea “d” do inciso I do artigo 1.º da Lei Complementar n. 64/90).

1. ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL

A Justiça Eleitoral, de natureza federal, é composta pelo Tribunal Superior Eleitoral, pelos Tribunais Regionais Eleitorais, pelos juízes eleitorais e pelas juntas eleitorais.

Os TRÊS, hoje, são compostos, cada um, por sete membros. Dois são escolhidos entre desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, dois entre Juízes de Direito, um será escolhido entre juízes ou desembargadores federais da região (artigos 119 e 120 da Constituição Federal) respectivamente e os últimos dois são advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral indicados pelo Tribunal de Justiça dos Estados-membros ou do Distrito Federal em lista sêxtupla e nomeados pelo Presidente da República.

A votação para a lista sêxtupla é secreta e, em São Paulo, votam apenas os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do TJSP.

O Tribunal Superior Eleitoral é composto por, no mínimo (previsão inexistente em relação aos Tribunais Regionais Eleitorais), sete ministros. Três são escolhidos entre os ministros do Supremo Tribunal Federal (mediante eleição secreta entre os próprios ministros do Supremo Tribunal Federal), dois entre os ministros do Superior Tribunal de Justiça (por meio de eleição secreta entre os ministros do próprio Superior Tribunal de Justiça) e os últimos dois são nomeados pelo Presidente da República dentre advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal em lista sêxtupla.

Salvo motivo justificado, os juízes dos Tribunais Eleitorais servirão por no mínimo dois anos, e nunca por mais de dois biênios consecutivos (quatro anos).

As funções de juiz eleitoral são exercidas pelos Juízes de Direito da Justiça Estadual Comum, conforme designação do Tribunal Regional Eleitoral respectivo (artigos 32 a 35 do Código Eleitoral – Lei n. 4.737/65).

As juntas eleitorais são presididas por um Juiz de Direito (seja ou não Juiz Eleitoral) e compostas por dois ou quatro cidadãos de notória idoneidade. À junta eleitoral compete apurar as eleições, resolver as impugnações e incidentes verificados durante a apuração de votos, expedir os boletins respectivos e o diploma aos eleitos para cargos municipais.

Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral, somente cabe recurso nas hipóteses especificadas na Constituição Federal.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO EM MATÉRIA ELEITORAL

Não há um Ministério Público eleitoral.

Em primeiro grau, as funções (de parte ou *custos legis*) do Ministério Público eleitoral são exercidas pelos membros do Ministério Público estadual, designados pelo Procurador-Geral da Justiça no Estado (artigo 73 da Lei n. 8.625/93 e artigo 72 da Lei Complementar n. 75/93).

Junto aos Tribunais Regionais Eleitorais atuam os Procuradores da República designados pelo Procurador-Geral da República. Junto ao Tribunal Superior Eleitoral atua o Procurador-Geral da República ou seus substitutos legais.

As limitações impostas aos chefes do Ministério Público (no âmbito federal ou estadual) caracterizam o Princípio do Promotor Natural, conforme já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RT 705/412).

Nelson Nery Jr. esclarece: “No âmbito interno do Ministério Público, o princípio do Promotor Natural incide para restringir os poderes do Procurador-Geral de Justiça de efetuar substituições, designações e delegações, que devem circunscrever-se aos casos taxativamente enumerados na lei, sendo vedado ao chefe do *parquet*, em qualquer hipótese, a avocação do caso afeto ao Promotor Natural”. As designações excepcionais devem ser submetidas à prévia apreciação do Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do artigo 10 da Lei n. 8.625/93.

Ante a forma federativa de Estado adotada pelo Brasil, há na verdade um *parquet* em cada Estado, além do Ministério Público Federal e daquele que atua junto ao Tribunal de Contas. A unidade e a indivisibilidade devem ser compreendidas dentro de cada um deles.

As principais vedações impostas aos membros do Ministério Público são:

- receber, a qualquer título, ou sob qualquer pretexto, honorários, percentagens e custas processuais;
- exercer a advocacia;
- participar de sociedade comercial (na forma da lei);
- exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer função pública, exceto uma de magistério;
- exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas em lei.

A participação político-partidária dos membros do Ministério Público é aceita. Nesse sentido:

“Supremo Tribunal Federal

Recurso Extraordinário número: 127.246

Julgamento: 10.4.1991

EMENTA

Recurso contra diplomação de Prefeito sob delegação de ocorrência de vedação constitucional (arts. 128, § 5.º, II, ‘e’, e 130 da Carta Magna) por ser o candidato eleito membro do *Ministério Público* junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Interpretação do art. 29, § 3.º, do ADCT da Constituição Federal.

Ao contrário do que ocorre com os Juízes em geral, cujo exercício da atividade *político-partidária* é vedada absolutamente, por incapacidade ínsita à função mesma de Juiz, o mesmo não sucede com os membros do Ministério Público, certo como é que a vedação que o art. 128, § 5, II, ‘e’, lhes impõe, admite, por força mesma do texto constitucional, que a lei ordinária lhe abra exceções, o que, evidentemente, só é admissível quando não há incompatibilidade absoluta entre o exercício da função pública e o da atividade *político-partidária*, mas, apenas, conveniência para o desempenho daquela.

Em se tratando de membro do *Ministério Público*, a relatividade dessa incompatibilidade é tão frágil que a Constituição não se limitou a admitir uma vedação excepcionável por lei, mas a tornou ainda mais tênue com o disposto no § 3.º do art. 29 do ADCT, o qual reza: ‘Poderá optar pelo regime anterior no que diz respeito as garantias e vantagens, o membro do *Ministério Público* admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta’.

A única exegese admissível para dar sentido plausível à frase final desse parágrafo será a de considerar que, independentemente da opção, quanto às vantagens e às garantias a que alude a parte inicial do dispositivo, as vedações ora criadas, mesmo com relação aos que não optaram por vantagens e garantias anteriores que afastem algumas delas ou todas elas, não se aplicam de imediato, mas se deverá respeitar a situação jurídica existente no momento da promulgação da Constituição, enquanto ela não se extinga por força mesmo do ato inicial de que resultou.

Recurso extraordinário não conhecido.

Relator: Moreira Alves

(Juis Saraiva 21)

No mesmo sentido as ADIns n. 1.377-7/DF e n. 1.371-8/DF.

A filiação partidária do membro do Ministério Público somente pode ser efetivada após seu afastamento da função, mediante licença. Os prazos de afastamento são: a) seis meses antes do pleito para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Senador, Governador e Vice-Governador, Deputado Federal, Estadual ou Distrital e Vereador; b) quatro meses antes do pleito para os candidatos a Prefeito e a Vice-Prefeito.

Essa filiação deve ser cancelada antes da reassunção do cargo de Promotor ou Procurador. Não se impõe a desincompatibilização, que implicaria a renúncia (definitiva) do cargo ocupado junto ao Ministério Público.

Até dois anos após o cancelamento da filiação é vedado ao ex-filiado exercer as funções relacionadas ao “Ministério Público eleitoral”.

3. OS RECURSOS EM MATÉRIA ELEITORAL

Não havendo previsão legal em sentido contrário, os recursos em matéria eleitoral devem ser interpostos no prazo de três dias, conforme prevê o artigo 258 do Código Eleitoral. Para a apelação criminal eleitoral o prazo é de dez dias, nos termos do artigo 362 do Código Eleitoral. Da decisão sobre o exercício de direito de resposta cabe recursos às instâncias superiores em 24 horas (§ 5.º do artigo 58 da Lei n. 9.504/97, a denominada Lei Geral das Eleições).

Os principais recursos estão previstos no artigo 102, inciso II, alínea “a” e inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal; nos §§ 3.º e 4.º do artigo 121 da Constituição Federal; nos artigos 257 a 282 do Código Eleitoral, nos artigos 8.º e 11 da Lei Complementar n. 64/90 e no § 5.º do artigo 58 da Lei n. 9.504/97.

Crimes Eleitorais

São considerados crimes eleitorais os que buscam atingir as eleições em qualquer das suas fases (desde a inscrição do eleitor até a diplomação). Por atingirem diretamente a ordem política do Estado, os crimes eleitorais são classificados como espécie do gênero crimes políticos (crimes dirigidos contra a ordem política e social do Estado). Há crimes eleitorais previstos no Código Eleitoral e na Lei Geral das Eleições (Lei Complementar n. 64/90).

A polícia das eleições é a Federal, embora, por solicitação dessa ou por requisição da Justiça Eleitoral, a Polícia Civil e a Polícia Militar possam atuar concomitantemente.

Os crimes eleitorais são apurados mediante ação penal pública incondicionada (artigo 355 do CE). O prazo para o oferecimento da denúncia é de dez dias (esteja o acusado preso ou solto) e, em regra, a competência para o seu julgamento é do juiz eleitoral.

Caso o autor do delito desfrute de prerrogativas funcionais, o julgamento poderá ser deslocado para o Tribunal Regional Eleitoral (exemplo: crime eleitoral praticado por um juiz eleitoral, um promotor eleitoral ou um prefeito), para o Superior Tribunal de Justiça (exemplo: crime eleitoral praticado por um governador) ou para o Supremo Tribunal Federal (exemplo: crime eleitoral praticado pelo Presidente da República, por Deputado Federal ou Senador).

Não há previsão de interrogatório, o qual poderá ser facultado pelo juiz eleitoral ao acusado. Recebida a denúncia, o acusado é citado para contestar em dez dias, seguindo-se com a colheita dos depoimentos das testemunhas e com as alegações finais (arts. 355 a 364 do CE).

Não havendo pena expressamente prevista, aplicam-se os prazos mínimos previstos no artigo 284 do Código Eleitoral (15 dias para os crimes punidos com detenção, e um ano para os crimes punidos com reclusão).

A execução da pena por crime eleitoral será realizada pelo Juízo das Execuções Criminais, nos termos da Súmula n. 192 do Superior Tribunal de Justiça. O acompanhamento de medidas suspensivas decorrentes do artigo 89 da Lei n. 9.099/95 é feito pelo próprio Juízo eleitoral (Juízo processante), conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência n. 18.673, *DJU* de 19.5.1997. Durante os efeitos da condenação, o sentenciado fica com seus direitos políticos suspensos (artigo 15, inciso III, da Constituição Federal).

Quanto aos direitos políticos passivos (elegibilidade), há que se observar que os condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, por crimes eleitorais e por tráfico de entorpecentes, permanecerão

inelegíveis por três anos após o cumprimento da pena (artigo 1.º, inciso I, alínea “e”, da Lei Complementar n. 64/90).

Das sentenças condenatórias ou absolutórias cabe *recurso* (normalmente denominado apelação criminal) no prazo de dez dias (artigo 362 do CE). Esse recurso é o único com efeito suspensivo.

Contra as decisões previstas no artigo 581 do Código de Processo Penal cabe o recurso em sentido estrito, no prazo de cinco dias.

Em face das decisões do Tribunal Regional Eleitoral cabem recurso especial (artigo 121, § 4.º, incisos I e II, da Constituição Federal) ou recurso ordinário (artigo 121, § 4.º, inciso V, da Constituição Federal), no prazo de três dias. Contra decisão do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral que negue seguimento ao recurso especial cabe agravo de instrumento, em três dias (artigo 279 do CE).

Contra as decisões do Tribunal Superior Eleitoral cabem recurso extraordinário ou recurso ordinário (se decisão denegatória de *habeas corpus* ou mandado de segurança), em três dias.

No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos crimes comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal (artigo 364 do CE).

O Processo Penal Eleitoral

1. A POLÍTICA ELEITORAL

A Polícia Judiciária das eleições é a Polícia Federal, mas admite-se a atuação conjunta da Polícia Civil por solicitação da Polícia Federal, requisição da Justiça Eleitoral ou até mesmo de ofício (Dec.-lei n. 1.064/69, Decreto Federal n. 73.332/73 e Resolução TSE n. 11.494/82).

Qualquer cidadão que tiver conhecimento de infração penal eleitoral deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou, e esse remeterá a notícia ao Ministério Público (artigo 356 do Constituição Estadual).

Deferido o pedido de arquivamento do inquérito policial, não cabe recurso, nos termos da Súmula n. 524 do Supremo Tribunal Federal. Caso discorde do pedido de arquivamento, o juiz eleitoral deverá remeter as peças ao Procurador Regional Eleitoral (e não ao Procurador-Geral de Justiça), que poderá insistir no pedido de arquivamento

(caso em que o juiz deverá arquivar o expediente), oferecer denúncia ou designar outro promotor para oferecê-la (artigo 357 do Código Eleitoral).

No entanto, possuindo desde logo elementos suficientes para ofertar a denúncia, o Ministério Público poderá dispensar o inquérito policial. O Ministério Público não está obrigado a informar a fonte de suas informações.

2. A AÇÃO PENAL PÚBLICA

Conforme observamos anteriormente, os crimes eleitorais são julgados mediante ação penal pública incondicionada (artigo 355 do Código Eleitoral), já que o Estado é o principal sujeito passivo dos delitos de tal natureza. O prazo para o oferecimento da denúncia é de dez dias (esteja o acusado preso ou solto) e, em regra, a competência para o seu julgamento é do juiz eleitoral.

A denúncia ofertada pelo Ministério Público desde logo deve especificar as testemunhas, em número de cinco (crimes punidos com pena de multa e/ou detenção) ou oito (crimes punidos com pena de reclusão).

2.1. A Ação Penal Privada Subsidiária da Pública

Bem leciona Fávila Ribeiro¹⁷, que a regra do artigo 355 do Código Eleitoral não mais prevalece em termos absolutos, diante do que vem estipulado no artigo 5.º, inciso LIX, da Constituição Federal, que admite ação privada nos crimes eleitorais caso a ação pública não seja intentada no prazo legal.

De acordo com o inciso LIX do artigo 5.º da Constituição Federal, será admitida ação penal privada nos crimes de ação penal pública, se esta não for intentada no prazo legal.

A ação penal, em regra, é pública incondicionada. Prevalece o interesse do Estado e o Ministério Público oferece a denúncia, independentemente do interesse da vítima.

Conforme estabelece o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, compete privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública, na forma da lei. No entanto, o inciso LIX do artigo 5.º da Constituição Federal e a lei infraconstitucional

¹⁷RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 5.ª ed.. Forense. p. 704

(artigo 29 do CPP e artigo 100, § 3.º, do CP) admitem a ação penal privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada pelo Ministério Público no prazo legal.

O prazo do Ministério Público para o oferecimento de denúncia ou promoção de arquivamento é de 5 dias se o acusado estiver preso ou de 15 dias se estiver solto (artigo 46 do CPP), excetuado o processo por crime eleitoral, ora analisado, que prevê o prazo único de 10 dias.

No caso de réu solto, no prazo da denúncia o Ministério Público pode requerer novas diligências ou requerer o arquivamento.

Prevalece o entendimento segundo o qual só cabe a ação penal privada subsidiária da pública, a queixa subsidiária ofertada pelo ofendido por seu advogado, e que deve conter os mesmos elementos de uma denúncia, nos casos de inércia do Ministério Público, ou seja, se o Ministério Público, no prazo que lhe é concedido, não oferecer denúncia, não requerer diligências e não pedir o arquivamento das peças de representação ou do inquérito policial.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que cabe a ação penal privada subsidiária da pública caso o Ministério Público só se pronuncie pelo arquivamento após o prazo legal (*RT 575/478 e 647/345*).

O prazo para apresentação da queixa subsidiária, salvo expressa disposição em contrário, é de seis meses, contados do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia, sob pena de decadência (causa de extinção da punibilidade), nos termos do artigos 103 do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal. Como o Ministério Público deve acompanhar todos os termos do processo e retomá-lo caso o querelante seja negligente, não há que falar em preempção (perda do direito de demandar em face da inércia do querelante nas ações exclusivamente privadas – artigo 60 do CPP) nas ações decorrentes de queixa subsidiária.

3. ATOS PROCESSUAIS APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OU DA QUEIXA SUBSIDIÁRIA POR CRIME ELEITORAL

Recebida a denúncia, o acusado é citado para contestar em dez dias, seguindo-se com a colheita dos depoimentos das testemunhas e as alegações finais com prazo de cinco dias para cada uma das partes (arts. 355/364 do Código Eleitoral). Não há previsão de interrogatório, o qual poderá ser facultado pelo Juiz Eleitoral ao acusado.

Em alguns crimes eleitorais admite-se a assistência do particular especialmente prejudicado, a exemplo dos crimes contra a honra praticados em propaganda eleitoral.

Havendo conexão entre crime comum e crime eleitoral a competência para o julgamento de ambos será da Justiça Eleitoral (Reclamação 69/89, TSE).

A sentença deverá ser prolatada em dez dias.

Não havendo pena expressamente prevista, aplicam-se os prazos mínimos previstos no artigo 284 do Código Eleitoral (15 dias para os crimes punidos com detenção e 1 ano para os crimes punidos com reclusão).

4. O FORO COMPETENTE

Em regra a denúncia ou a queixa subsidiária pertinente a crime eleitoral deverá ser apresentada ao juiz eleitoral do lugar do crime, observadas as regras do artigo 6.º do Código Penal.

Caso o autor do delito desfrute de prerrogativas funcionais, o processo e o julgamento será deslocado do Juiz Eleitoral para o Tribunal Regional Eleitoral (a exemplo do crime eleitoral praticado por um Juiz Eleitoral, um promotor eleitoral ou um prefeito), para o Superior Tribunal Judiciário (a exemplo do crime eleitoral praticado por um governador) ou para o Supremo Tribunal Federal (a exemplo do crime eleitoral praticado pelo Presidente da República, Deputado Federal ou Senador). O rito do processo nos tribunais, segundo prevalece na jurisprudência, é o da Lei n. 8.038/90 (por força da Lei n. 8.658/93).

De acordo com o artigo 53 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 35, de 20.12.2001, os Deputados Federais e os Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões palavras e votos (inviolabilidade denominada imunidade material ou real).

O § 3.º do artigo 53 da Constituição Federal, por sua vez, alterou as regras da imunidade processual (formal) e passou a estabelecer uma espécie de moratória processual. Com isso, dispensou a prévia autorização da casa legislativa para o recebimento de denúncia contra deputado (federal ou estadual) ou senador.

Pelas novas regras, ao receber a denúncia contra deputado ou senador, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal (ou o Tribunal de Justiça no caso de deputado estadual) dará ciência à casa legislativa a que pertence o parlamentar, que, por iniciativa de partido político nela representado (não necessariamente o partido do parlamentar) e pelo voto (ostensivo e não mais secreto) da maioria absoluta dos seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

Ao Tribunal Regional Eleitoral foi atribuída competência originária para julgar *habeas corpus*, matéria eleitoral, impetrado contra ato de juiz ou promotor eleitoral.

No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos crimes comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal (artigo 364 da Constituição Estadual).

Durante os efeitos da condenação o sentenciado fica com seus direitos políticos suspensos (artigo 15, inciso III, da Constituição Federal).

Quanto aos direitos políticos passivos (elegibilidade), há que se observar que os condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, por crimes eleitorais e por tráfico de entorpecentes, permanecerão inelegíveis por três anos após o cumprimento da pena (alínea “e”, inciso I, do artigo 1.º da Lei Complementar n. 64/90).