

A APLICABILIDADE OU INAPLICABILIDADE DO CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO TÍTULO ELEITORAL E SUA REPERCURSÃO NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS.

Kelsen de França Magalhães¹

RESUMO

Trata-se de artigo relacionado à aplicabilidade ou não de vários dispositivos em matéria eleitoral previstos no Código Eleitoral e outros diplomas legais, em que o autor trata da recepção ou não de determinadas normas sob a ótica de posicionamento expresso em julgado da Corte Superior Eleitoral, evidenciando algumas possíveis contradições entre a aplicabilidade ou não de determinados dispositivos atinente a matéria eleitoral, especialmente os previstos no Código Eleitoral que digam respeito ao exercício dos direitos políticos e suas possíveis restrições.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Direitos políticos 2. Inscrição eleitoral - Cancelamento automático 3. Aplicabilidade 4. Inaplicabilidade

1 Introdução

O Direito Eleitoral é tratado pela doutrina pátria como sendo uma especialização do Direito Constitucional, é que as regras e o estudo do direito eleitoral não têm razão de ser se não compreendidos como decorrentes de uma ordem constitucional, portanto, não há que se falar em qualquer direito, muito mesmo na seara eleitoral, destoante da norma constitucional, ainda mais se observarmos a matéria objeto do próprio direito eleitoral, que inexoravelmente afetará conceitos como soberania, direitos políticos, sufrágio, representatividade, legitimidade, elegibilidade, inelegibilidade, corpo eleitoral, eleições, plebiscitos, referendos, fusão, incorporação e criação ou desmembramento de Estados, Territórios e Municípios além de outros temas que direta ou indiretamente se relacionaram com algum dos assuntos mencionados acima, e cujo objeto é essencialmente a razão de ser das constituições modernas.

Pois bem, a atual Constituição da República foi promulgada em outubro de 1988, modificando a estrutura jurídica sob a qual se baseava o Estado brasileiro até então, sem olvidar que muitos dispositivos previstos nas constituições anteriores foram mantidos pela nova ordem constitucional. Importante ressaltar que a partir de então surgiram vários diplomas legais abordando matérias relacionadas aos temas

¹ Analista Judiciário e Chefe da Seção de Orientação e Apoio às Zonas Eleitorais da Corregedoria Regional Eleitoral do Estado de Mato Grosso. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás e e Pós-graduado em Direito pela mesma faculdade. Membro fundador do Núcleo Popular de Estudos Jurídicos – Nepejur.

que citamos acima, em especial a Lei Complementar N° 64/90 (Lei das inelegibilidades) e as várias leis temporárias que regulamentavam as eleições gerais e municipais, feitas, exclusivamente, para determinados pleitos, até o surgimento da Lei Ordinária N° 9.504/97, que passou a regulamentar juntamente com o Código Eleitoral (CE) o processamento das eleições de modo permanente, razão pela qual ficou também conhecida como Lei das Eleições (LE).

De lá para cá, surgiu na doutrina brasileira a discussão da aplicabilidade do Código Eleitoral e da Lei 6.091/74, entre outras, face haverem sido instituídas antes da Constituição Federal de 1988 (CF/88), razão pela qual a questão da receptividade de tais normas é recorrentemente reapreciada pelos tribunais superiores, daí a importância desta abordagem inicial.

Ora, quanto a isso é antiga a lição esteada na prática de que os diplomas legais vigentes anteriormente a uma ordem constitucional não perdem a vigência *in totum* pela simples adequação temporal, entretanto os dispositivos legais emanados anteriormente à nova ordem constitucional são evidentemente nulos se dispuserem contrariamente ao que determina a nova Constituição ou nova ordem constitucional, declarando-se **não-recepcionado** o dispositivo proveniente de outra ordem constitucional que seja incompatível com a Constituição vigente. De outro modo, diz-se recepcionada toda norma que não agrida ou seja contrária à Constituição ou ordem constitucional vigente.

Importante o ensinamento de que toda lei presume-se vigente e constitucional, devendo, portanto, para deixar de ser aplicada ser declarada inconstitucional, ou, ainda, não recepcionada pela Constituição vigente conforme o caso.

Aliás, a esse respeito quando do questionamento sobre a vigência ou não do CE, em razão da previsão contida no art. 121 da CF/88, quanto à necessidade de edição de lei complementar que tratasse da organização e competência da Justiça Eleitoral, manifestou-se o TSE no que se refere à aplicabilidade e natureza do Código Eleitoral (Lei N° 4737/65) de modo positivo. (GOMES, 2010, p. 30).

Como é sabido O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), analisando a inexistência de lei complementar imposta pelo artigo 121, caput da Carta Magna (1988) asseverou que: “O Código Eleitoral, no que é pertinente à organização e ao funcionamento da Justiça Eleitoral, foi recepcionado com lei complementar (CF/88, art. 121)”. Portanto, no que diz respeito à organização e ao funcionamento da Justiça Eleitoral o Código Eleitoral fora alçado à categoria de Lei Complementar, enquanto que no que se refere a outras matérias não-alcançadas pelo art. 121 da CF/88, deve ser tido como lei ordinária, **observado seu caráter especial**.

Diante do exposto fica evidente que ao observamos a natureza do Código Eleitoral nos deparamos com o que podemos chamar de “lei híbrida”, já que parte dela possui natureza de lei complementar, ao passo que outra parte permanece com a natureza que lhe é originária, qual seja, a de lei ordinária, já que além de nascer sob esta forma, seguindo o rito e regras exigidos ao tempo de sua aprovação como tal, não disciplina outra matéria tipicamente afeta às leis complementares.

Reforçando a ideia, destaca Michel Temer ao se posicionar sobre a matéria:

Ressalte-se, porém, que a nova ordem constitucional recepciona os instrumentos normativos anteriores dando-lhes novo fundamento de validade e, muitas vezes, nova roupagem. Explica-se: com o advento de nova Constituição, a ordem normativa anterior, comum, perde seu antigo fundamento de validade para, em face da recepção, ganhar novo suporte. Da mesma forma, aquela legislação, ao ser recebida, ganha a natureza que a Constituição nova atribuiu a atos regentes de certas matérias. Assim, leis anteriores tidas por ordinárias podem passar a complementares; decretos-leis podem passar a ter a natureza de leis ordinárias e decretos podem obter características de leis ordinárias. (TEMER, 1996, p. 38).

Correta, portanto, a interpretação mencionada acima, pois até há pouco tempo a maioria dos diplomas legais do País foi herdada de outras ordens constitucionais, vide a aplicação do antigo Código Civil de 1916, que sobreviveu até 2002, com a instituição do Novo Código Civil, que por sinal reproduz muitos dos dispositivos do antigo Código. Situação análoga era a do Código Comercial de 1850, herança dos tempos do Império Brasileiro, que foi perfeitamente assimilada e aplicável na República em sintonia com todas as Constituições Republicanas.

Assim também ocorreu com os Códigos de Processo Penal e de Processo Civil, com o Código Tributário Nacional, com a Consolidação das Leis do Trabalho, com o Código Penal e com o Código Eleitoral, por sinal, este último, muito mais recente que o Penal. Uma série de outros diplomas legais editados anteriormente a CF/88 poderia ser citada, como a Lei N^o 1.060/1950 que trata da assistência judiciária aos necessitados, a Lei N^o 4.717/65 que regula a Ação Popular, a Lei N^o 6.015/73 que dispõe sobre os registros Públicos, a Lei N^o 7.210/1984 que trata da Execução Penal, a Lei N^o 7.347/85 que disciplina a Ação Civil Pública e a Lei N^o 7.492/86 que trata dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, entre outras, e tudo o que foi dito acima bem demonstra que tais normas não deixam de ser aplicáveis simplesmente pelo fato de ter surgido em data anterior à nova ordem constitucional estabelecida (1988), como dito, apenas deixarão de ser aplicáveis os dispositivos que se contraponham à Constituição vigente, sendo de resto recepcionadas pela ordem constitucional existente, as normas que lhes são anteriores. Presumindo-se vigentes todas as normas não-declaradas inconstitucionais ou não-recepcionadas.

Pois que, conforme já apregoado: “toda lei presume-se constitucional, vez que, uma norma só é retirada do ordenamento jurídico se for revogada por outra, ou se tiver vigência e eficácia temporárias” .(MAGALHÃES, 2009, p. 28).

2 Os direitos políticos na Constituição Federal de 1988

O eminente professor Alexandre de Moraes conceitua Direitos Políticos

como sendo um “conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme preleciona o caput do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania.” (MORAES, 2005, p. 207).

Continuando, o ilustre constitucionalista complementa: “Tradicional a definição de Pimenta Bueno: ‘(...) prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. São o *Jus Civitatis*, os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de vontade ou eleitor, o direito de deputado ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo e o Estado’ (MORAES, 2005, p. 207).

A bem da verdade a possibilidade do exercício dos direitos políticos pelo cidadão é o que nos difere dos Estados e sociedades antidemocráticas, autoritárias e totalitárias, porque nas sociedades democráticas o cidadão possui garantias e direitos, alguns destes tendentes a possibilitar-lhe decisiva influência nos rumos do Estado e da sociedade por meio da participação política. Trata-se, pois, de direitos que precedem a democracia, e a escolha da forma de governo, por isso afetam todas as demais espécies de direitos e a estrutura do Estado, sem os quais a vida do indivíduo na sociedade estará ameaçada e consagrado estará o direito absoluto dos que governam sobre seus governados. Se assim for, o Estado seria um peso insuportável e se converteria em uma instituição puramente escravocrata, verdadeiro *Leviatã*.

Daí a sutileza e importância da matéria, sendo perigosa qualquer restrição à atividade política e ao exercício dos direitos políticos, que não esteja suficientemente fundamentada em razões extraídas da própria essência da constituição e do Estado.

O capítulo IV do Título II da CF/88 trata dos direitos políticos e assevera em seu art. 14 o seguinte:

Art. 14 – A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I – plebiscito;

II- referendo;

III- iniciativa popular.

§ 1º - **O alistamento eleitoral e o voto são:**

Obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

Facultativos para:

Os analfabetos;

Os maiores de setenta anos;

Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

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

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

A nacionalidade brasileira;

O domicílio eleitoral na circunscrição;

A filiação partidária;

[...]

§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

Vê-se que em seu art. 14, §3º a própria Constituição estabeleceu certas condições de elegibilidade, entretanto o rol das condições de elegibilidade e inelegibilidade não é taxativo, basta verificar o disposto no § 9º do mesmo artigo, que assim dispõe:

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

Além disso, o artigo 15 da CF/88 estabeleceu regras que visam à proteção aos direitos políticos, especificando as situações em que se autoriza a perda ou suspensão de direitos políticos, para com isso impedir qualquer espécie de restrição indevida ao exercício dos direitos políticos e para estabelecer que o exercício destes somente é possível e lícito se não alcançado por algumas das condições de impedimento, conforme descrito no mencionado dispositivo abaixo transcrito:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

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

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

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

Diante da breve leitura destes dispositivos constitucionais alguns questionamentos se mostram relevantes, dentre eles os seguintes:

1. Se a norma constitucional não descer a detalhes como a regulamentação de determinados procedimentos relacionados a qualquer situação como o alistamento eleitoral, voto ou a regularidade da inscrição eleitoral, pode a legislação infraconstitucional estabelecer regras visando regulamentar os meios necessários a aquisição e ao exercício do alistamento eleitoral, do voto, e da regularidade da inscrição eleitoral e dos direitos políticos? Poderia o legislador infraconstitucional ou mesmo o Tribunal Superior Eleitoral por meio de Resoluções exercer seu poder regulamentar em matéria que afete o acesso à inscrição eleitoral, ou mesmo aos procedimentos relacionados a situações que dizem respeito à sua regularidade e ao exercício dos direitos políticos?

2. A impossibilidade de alistamento eleitoral por procuração como ato jurídico válido não é uma restrição contida na CF/88, por exemplo. Entretanto, é

condição inerente à própria natureza da aquisição ou do exercício dos direitos políticos, sendo por isso vedada a prática de alistamento eleitoral ou voto por procuração, situação especificamente disciplinada em Resolução editada pelo TSE.

Ao dispor sobre a obrigatoriedade do voto em seu art. 14, § 1º, I e II a Constituição Federal não excepcionou qualquer outra situação que não as ali descritas, ou seja, o voto é facultativo apenas ao analfabeto, aos maiores de setenta anos e aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, não dispondo sobre a possibilidade de justificativa de ausência às urnas ou mesmo para determinadas pessoas para as quais o exercício do voto seja demasiadamente oneroso, o que está disposto em norma infraconstitucional. Neste caso, a interpretação da aplicação das regras constitucionais deve ser taxativa ou não em todas as situações? Como compreender esta situação diante do caráter obrigatório do voto (voto direito/dever)?

3. Se o art. 15 da CF/88 estabelece as situações de perda e suspensão dos direitos políticos é lícita a aplicação de norma que determina o cancelamento automático da inscrição eleitoral, prevista no art. 71, V do Código Eleitoral? E se, em decorrência do cancelamento automático da inscrição eleitoral o eleitor estiver impedido de ser candidato ou exercer seu direito de escolha, tal norma feriria ou não o exercício dos direitos políticos? Consistiria ou não em limitação ao exercício dos direitos políticos não-prevista na Constituição Federal?

Vê-se quão intrincadas são as questões levantadas acima. Entretanto, antes de descer aos pormenores é necessário limitar o objeto de nossa abordagem, identificando-o de modo mais preciso.

Pois bem, segundo Alexandre de Moraes, são direitos políticos:

- Direito ao sufrágio;
- Alistabilidade (direito de votar em eleições, plebiscitos e referendos);
- Elegibilidade;
- Iniciativa popular de lei;
- Ação Popular;
- Organização e participação de partidos políticos. (MORAES, 2005, p. 208).

3 Aplicabilidade das normas do Código Eleitoral e o cancelamento automático da inscrição eleitoral por ausência às urnas

Neste estudo abordaremos tão-somente o direito ao sufrágio, à alistabilidade e à elegibilidade, tomando por base o direito/dever de votar e ser votado.

Pois bem, o TSE publicou² a Resolução 23.274/2010-TSE, na qual a Cor-

² Edição nº 161 do DEJE, pág. 115, 20 de agosto de 2010.

te Eleitoral surpreendeu ao declarar, ainda que sobre fortes protestos da Min. Carmen Lúcia, que o inciso II do art. 5º do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que tal dispositivo, no entendimento da maioria dos julgadores, impunha restrição indevida a direito político que a Carta Magna não estabeleceu, considerando ainda os julgadores que estaria vedado qualquer empecilho ao alistamento eleitoral que não estivesse previsto na Lei Maior **por caracterizar restrição indevida aos direitos políticos.**

Assim, se a interpretação da norma constitucional for, quanto ao exercício dos direitos políticos, a de não-recepcionado o art. 5º, II do CE pelas razões expostas, seria igualmente possível dizer que as únicas formas de restrição ao exercício do voto estão contidas na Constituição Federal e, **assim, o eleitor não poderia ter seu título cancelado por ausência às urnas, por exemplo.**

Ora, existe restrição maior ao exercício dos direitos políticos que o cancelamento unilateral e automático do título eleitoral ou de sua inscrição eleitoral, quando o eleitor já demonstrou preencher e venceu as condições/requisitos para o alistamento eleitoral e não se encontra sujeito a nenhuma das hipóteses de perda e suspensão dos direitos políticos previstos na Constituição Federal? Evidentemente, não. O que é lícito ao Estado é tão-somente a imposição de multa ao faltoso, uma vez que o voto é obrigatório, conforme dispõe a própria CF/88. Se, portanto, faltar indevidamente, deve receber uma sanção, que não pode ser a de restringir-lhe o exercício dos direitos políticos, passivos e ativos com o cancelamento automático do título eleitoral, até porque esta restrição é duplamente contrária à Constituição, primeiro porque o voto é obrigatório e não deixará de sê-lo para o faltoso, segundo porque constitui restrição indevida ao exercício dos direitos políticos, tanto passivos, quanto ativos.

A contradição soa ainda mais gritante se imaginarmos que o faltoso que teve seu título eleitoral cancelado automaticamente, sem prévio aviso, compareça as eleições seguintes com o intuito de votar, quando outro absurdo ocorrerá, qual seja, não poderá votar mesmo sendo o voto obrigatório nos termos da CF/88, e mais: ser-lhe-á imposta nova multa por ausência às urnas, ainda que tenha comparecido com o ânimo de votar, e se se tratar de eleição realizada em dois turnos, ser-lhe-á aplicada a multa duas vezes referente a cada um dos pleitos.

Entretanto, a Justiça Eleitoral continua a recolher milhares de multas de eleitores que estiveram ausentes às urnas ignorando o que ela própria decidiu diante da expedição da Resolução 23.274/2010/TSE quando a Corte Eleitoral estabeleceu que o Código Eleitoral (CE), em seu artigo 5º, II não fora recepcionado, pois, impunha restrição indevida ao exercício dos direitos políticos não-prevista na Constituição Federal de 1988 (CF/88).

O cancelamento automático da inscrição eleitoral baseia-se, especialmente, em alguns dispositivos legais introduzidos no Código Eleitoral pela Lei 7.663/88 de 27.05.88, portanto antes de promulgada a Constituição Cidadã, dentre eles o disposto nos artigos 71, V e art. 7º, § 3º do CE.

Art. 71. São causas de cancelamento:

[...]

V - deixar de votar em 3 (três) eleições consecutivas.
(Redação dada pela Lei nº 7.663, de 27.5.1988)

Do mesmo modo a Lei 7.663\88 modificou o disposto no artigo 7º, §3º, com a pretensão de reforçar ou atuar como suporte legal à aplicação da regra e prática de cancelamento automático da inscrição eleitoral dos eleitores que deixarem de votar e justificar sua ausência às urnas por três vezes consecutivas. Imprescindível, pois, a remissão a tais dispositivos:

Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367. (Redação dada pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)

[...]

§ 3º Realizado o alistamento eleitoral pelo processo eletrônico de dados, será cancelada a inscrição do eleitor que não votar em 3 (três) eleições consecutivas, não pagar a multa ou não se justificar no prazo de 6 (seis) meses, a contar da data da última eleição a que deveria ter comparecido. (Incluído pela Lei nº 7.663, de 27.5.1988)

Pois bem, imaginemos dois eleitores à nossa frente 'A' e 'B'. O primeiro (A) sempre comparecia às urnas de modo alternativo, ou seja, nunca deixou de votar duas vezes consecutivas. Entretanto, somadas todas as vezes em que deixou de votar chega-se ao impressionante número de nove ausências às urnas, nenhuma delas consecutiva às outras. Neste caso o eleitor continua com o título eleitoral regular, porém não está quite com a Justiça Eleitoral. Poderá, portanto, continuar a votar do mesmo modo quantas vezes queira, ainda que não quite nenhuma de suas multas eleitorais por ausência às urnas.

No segundo caso (B), sempre compareceu às urnas, ocorre que deixou de votar no segundo turno das eleições municipais de 2008 em São Paulo e da mesma forma deixou de votar no primeiro e segundo turnos das Eleições Gerais de 2010. Decorridos seis meses do último pleito teve seu título cancelado automaticamente, sem qualquer espécie de aviso ou procedimento, aplicando-se a regra disposta no art. 71, V do CE, que reza:

Art. 71 – São causas de cancelamento:

V – deixar de votar em 3 (três) eleições consecutivas.

§ 1º - A ocorrência de qualquer das causas enumeradas neste artigo acarretará a exclusão do eleitor, que poderá ser promovida *ex officio*, a requerimento de Delegado de Partido ou de qualquer eleitor.

Em complemento, como vimos, o art. 7º caput e § 3º do Código Eleitoral adotam procedimentos igualmente não-previstos na Constituição Federal, quando asseveram o cancelamento do título eleitoral para o eleitor que não comparecer às urnas por três vezes consecutivas ou não justificar sua ausência, e isso, de modo automático, diante do disposto no art. 74, que assim dispõe:

Art. 74 – A exclusão será mandada processar *ex officio* pelo Juiz Eleitoral, sempre que tiver conhecimento de alguma das causas de cancelamento.

Diante do exposto, vimos que enquanto um eleitor (A) que esteve ausente às urnas por nove vezes não-consecutivas continua com o título regular para o exercício do voto, o outro eleitor (B) teve sua inscrição eleitoral cancelada por ausência a três eleições consecutivas, ou seja, sumariamente teve seu direito de votar tolhido, baseado em regulamentação ou norma não-amparada pela Constituição Federal. Veja que na hipótese aventada o eleitor 'B' continua a preencher os mesmos requisitos/condições necessários ao alistamento eleitoral e elegibilidade, quais sejam:

1. Ser brasileiro;
2. Possuir idade igual ou maior de 16 anos;
3. Não estar prestando o serviço militar obrigatório;
4. Não possuir antecedentes criminais e não haver sido declarado inelegível;
5. Estar no pleno gozo de suas faculdades mentais;
6. Possuir alistamento eleitoral;
7. Possuir domicílio eleitoral na circunscrição;
8. Possuir filiação partidária;
9. Estar de direito no pleno gozo dos seus direitos políticos³;

De outra banda, se considerada, exclusivamente, a restrição aos direitos políticos ativos, maior se afigura a ausência de fundamento jurídico suportável com base na Carta Constitucional.

Em suma, se o TSE decidiu que nenhuma restrição ao exercício dos direitos políticos é exigível se não-prevista na Constituição Federal, por que manter a regra do art. 71, V, do cancelamento unilateral e automático do título eleitoral? Na verdade estamos diante de uma balança sem contrapeso, pois a partir de 20 de agosto de 2010 a Justiça Eleitoral tem adotado dois pesos e duas medidas, hora aplicando parte do Código Eleitoral, hora deixando de aplicar parte do mesmo diploma legal pelas mesmas razões que a fazem aplicar para situação similar.

É que sob a nova ótica da Corte Eleitoral a partir da edição da Resolução 23.274/2010/TSE somente poderia ser exigível a multa aplicada a quem deixa de votar ou de se alistar eleitor, quando é obrigado a fazê-lo. Não deveria, portanto, impor como consequência o cancelamento da inscrição eleitoral, criação, aliás, muito interessante para manter depurado o Cadastro Nacional de Eleitores, medida, porém, que jamais poderia ser aplicada, por caracterizar restrição ao exercício dos direitos políticos não-prevista na Constituição Federal.

³ O pleno gozo dos direitos políticos está aqui sendo analisado sob a ótica da própria Constituição Federal, considerando a disposição do eleitor em quitar seus débitos pela ausência às urnas, na fase do registro de candidatura, mesmo após encerrado ou fechado o cadastro.

O ausente (B) já havia se alistado como eleitor, já havia exercido, em pelo menos seis pleitos, o seu direito de votar, e embora não-afetado por nenhuma das causas de perda e/ou suspensão de direitos políticos previstas na Constituição Federal teve seu título eleitoral cancelado sumariamente, sem prévio aviso, ou notificação posterior. Ocorre que o aludido eleitor não estará ciente da restrição operada em seus direitos políticos automaticamente, e ainda, imaginemos no exemplo citado que simplesmente compareça às urnas nas eleições seguintes, ou venha o eleitor a requerer seu registro como candidato às eleições vindouras. Somente aí, quando o cadastro eleitoral já se encontra encerrado, descobrirá que não poderá votar ou ser votado, diante da ausência às urnas não-justificada.

Clara está a restrição ao exercício dos direitos políticos e o tratamento desigual dispensado a eleitores faltosos, ambos pelo princípio adotado pela corte eleitoral superior, sem qualquer respaldo na Carta Magna, pois o voto além de direito, constitui-se em dever, já que é obrigatório, salvo para analfabetos, maiores de setenta anos e para os maiores de 16 e menores de 18 anos, e o cancelamento unilateral automático e sumário da inscrição eleitoral nada mais é que pura restrição indevida ao exercício dos direitos políticos do cidadão, não-amparada pela Constituição da Republica.

Se a regra é ser o voto obrigatório, impossível o cancelamento da inscrição por mera ausência às urnas. Ao Estado seria tão-somente legítimo arbitrar ao cidadão a multa pela falta ou ausência às urnas, já que trata-se de obrigação.

Neste mesmo sentido sendo o voto obrigatório, não há que se falar em justificativa de ausência às urnas operada mecanicamente, já que a obrigatoriedade recai sobre o direito/dever de votar e não o de mero comparecimento em posto de atendimento, devendo as eventuais justificativas de ausência às urnas serem apreciadas pela autoridade judiciária. Por óbvio tratar-se-ia de grande retrocesso, no que se refere ao tratamento hoje dispensado pela Justiça Eleitoral aos eleitores que se encontram fora de sua circunscrição eleitoral. Ocorre que a própria corte superior é que adotou o entendimento restritivo em matéria de direitos políticos. Se assim o é, a regra deve ter aplicação ampla, atingindo também outros dispositivos, já que é desconsiderado o papel regulamentar em matéria de direitos políticos do Código Eleitoral.

Além disso, encontramos outra norma que pode ser considerada restrição ao exercício dos direitos políticos não-prevista na CF/88: são os incisos II e III contidos no parágrafo 1º, do art. 55 do Código Eleitoral, que determina:

Art. 55 – Em caso de mudança de domicílio, cabe ao eleitor requerer ao Juiz do novo domicílio sua transferência, juntando o título anterior.

§ 1º A transferência só será admitida satisfeitas as seguintes exigências:

I - (...);

II - Transcorrência de pelo menos um ano da inscrição primitiva;

III- Residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio, (...) provada por outros meios convincentes.

§ 2º O disposto nos incisos II e III do parágrafo anterior não se aplica quando se tratar de transferência de título eleitoral de servidor público civil, militar ou autárquico ou de membro de sua família, por motivo de remoção ou transferência.

A restrição se torna ainda mais evidente sob a ótica da fundamentação utilizada pelo TSE quando da edição da Resolução 23.274/2010, se comparada com o parágrafo segundo do mesmo artigo. Ora, a Constituição igualmente não exige limitação de tempo para a transferência de inscrição eleitoral, muito menos cria distinção entre servidores públicos e os demais eleitores, da mesma forma não exige o tempo de residência mínima como requisito para o exercício do direito de votar e ser votado em qualquer hipótese. Suponha-se que dois eleitores cheguem a uma cidade a menos de três meses do fechamento do cadastro eleitoral do ano em que se realizam eleições. Sendo um deles servidor público este poderá efetuar a transferência de seu título eleitoral, já o outro eleitor será privado do exercício de seus direitos políticos para influenciar os rumos do município para qual decidiu se mudar com ânimo definitivo.

A situação aventada acima também sob a ótica da fundamentação utilizada pela Justiça Eleitoral não consistiria em restrição ao exercício dos direitos políticos e ao princípio da isonomia não-previstos na Constituição Federal?

Precioso o ensinamento da Ministra Carmen Lúcia ao se manifestar quanto a aplicabilidades das regras que dizem respeito aos direitos políticos ao dizer: “De saída, ponto que os direitos políticos são formas de densificação da cidadania e da soberania popular (incisos I e II do art. 10 da CF). Nessa medida, direitos fundamentais que demandam interpretação extensiva, e não restritiva”.

José Afonso da Silva, revela algo neste sentido, a saber:

O princípio que prevalece é o da plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado. A pertinência desses direitos ao indivíduo é o que o erige em cidadão. Sua privação ou a restrição do seu exercício configura exceção àquele princípio. Por conseguinte, a interpretação das normas constitucionais ou complementares relativas aos direitos políticos deve tender à maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e de ser votado; enquanto as regras de privação e restrição hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica. (SILVA, 2010, p. 215).

4 Conclusão

É patente que ou o Tribunal Superior Eleitoral se equivocou no julgamento do PA 19.840 ou não está fazendo irradiar suas interpretações de que nenhuma exigência há que se fazer que constitua restrição ao exercício dos direitos políticos

não prevista na Constituição Federal aos demais dispositivos do Código Eleitoral, que sob este prisma contém ainda maiores restrições que a exigência de exprimir-se em língua nacional para alistar eleitor, situação, aliás, já prevista em todas as constituições da República anteriores à de 1988 e que, portanto, já se incorporou ao ordenamento jurídico pátrio, através do Código Eleitoral.

Sendo o voto obrigatório para os brasileiros maiores de 18 anos, ressalvada a facultatividade de que cuida o inciso II do § 1º do artigo 14 da CF, não há como entender recepcionado preceito de lei, mesmo de índole complementar à Carta Magna, que imponha restrição ao que a norma superior hierárquica não estabelece.

Diante disso, e por todas as constatações a que se chegou, tem-se como não-recepcionados os dispositivos que tratam do cancelamento automático do título eleitoral, bem como daqueles que imponham condição temporal para alistamento ou transferência de título eleitoral, não-prevista na Constituição, vez que na prática tal limitação constitui grave limitação ao exercício dos direitos políticos do cidadão.

REFERÊNCIAS

GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes eleitorais**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAGALHÃES, Kelsen de França. O alistamento eleitoral, a língua portuguesa, os direitos políticos dos povos indígenas e a soberania nacional: a(in)exigibilidade de aplicação de dispositivos do Código Eleitoral. **Revista de Julgados do TRE-MT**, Cuiabá, v. 5, p. 11-36, 2008/2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 7ª ed. São Paulo, Malheiros, 2010.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.