



ISSN 1414-7866 (versão impressa)  
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

**Paraná Eleitoral**  
revista brasileira de direito  
eleitoral e ciência política

# A finalidade da Justiça Eleitoral sob a égide da Constituição de 1988

**Nayla Christyanne Tanassof Santos e Vinicius Hyandrei Mendes Arruda Santos**

## Resumo

A Justiça Eleitoral compreende um órgão do poder Judiciário, a qual normalmente é associada à disciplina e organização do processo político. No entanto, este trabalho visa demonstrar que a finalidade e importância desse órgão vão muito além disso, sendo essencial ao desenvolvimento daquilo que está previsto na Magna Carta, sobretudo em relação aos princípios gerais estruturantes e direitos políticos.

**Palavras-chave:** Justiça Eleitoral; princípios gerais estruturantes e direitos políticos.

## Abstract

Brazilian Electoral Justice comprises an organ of the judiciary, which is normally associated with discipline and organization of the political process. However, this work aims to demonstrate that the purpose and importance of this organ goes beyond that, being essential to the development of what is written in the Magna Carta, especially in relation to structuring general principles and political rights.

**Keywords:** Brazilian Electoral Justice; structuring general principles and political rights.

Artigo recebido em 18 de junho de 2019 e aprovado pelo Conselho Editorial em 10 de outubro de 2019.

---

## Sobre os autores

Nayla Christyanne Tanassof Santos é advogada atuante em Curitiba. Integrou o 2º Grupo de Pesquisas em Direito Eleitoral e Ciência Política da Escola Judiciária Eleitoral do Paraná. Cadeira 14 – Patronos: Bertha Lutz e John Rawls (2017-2º semestre). E-mail: nayla.christyanne@gmail.com

Vinicius Hyandrei Mendes Arruda Santos é acadêmico de Direito no Centro Universitário do Brasil (UniBrasil). Integrou o 1º e 2º Grupo de Pesquisas em Direito Eleitoral e Ciência Política da Escola Judiciária Eleitoral do Paraná. Cadeira 12 – Patronos: Confúcio e Princesa Isabel (2017-1º e 2º semestre). E-mail: hyandrei6@gmail.com

## **Introdução**

A Justiça Eleitoral tem sua estrutura discriminada na Constituição da República Federal de 1988, sendo formada pelo Tribunal Superior Eleitoral, tribunais regionais eleitorais, juízes eleitorais e juntas eleitorais. A sua composição é feita por, no mínimo, sete membros. No que tange a sua competência, a Constituição Federal aborda em seu artigo 121 a reserva a respeito da lei complementar que disciplinará sobre o tema da regulamentação da competência e organização da Justiça Eleitoral e, no artigo 14, §9º, as inelegibilidades.

Passada a fase estrutural, faz-se necessário apresentar de forma sucinta qual a principal finalidade da Justiça Eleitoral e, por finalidade, entende-se os principais fins e objetivos a serem almejados por este ramo especializado do direito brasileiro. Pode-se imaginar, portanto, em um primeiro momento, o que seria a organização do processo eleitoral de modo a assegurar a realização de eleições periódicas e sem ausência de fraudes. Porém, no decorrer do trabalho ficará claro que a Justiça Eleitoral tem um papel essencial na garantia dos princípios gerais estruturantes presentes no Título I da Constituição Federal, assim como no Título II.

Ademais, ela também tem importante papel para manutenção dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro, sobretudo os direitos políticos. Nesse sentido, será mostrado uma forma de se conceituar direito fundamental para, então, apresentar uma breve análise sobre alguns dos direitos políticos em espécie.

Assim, destacam-se o direito de votar e ser votado juntamente com o sufrágio, entendido como o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais (direito ao voto). Esses direitos possuem, ainda, duas dimensões: uma positiva que corresponde ao conjunto de normas que tem como principal objetivo assegurar seu exercício, e uma negativa que, como o próprio nome já diz, são aquelas normas que privam o cidadão, pela perda definitiva ou temporária, da totalidade dos direitos políticos de votar e ser votado.

## **Disposição normativa atual da Justiça Eleitoral**

A Justiça Eleitoral tem sua estrutura e competência prevista na Constituição de 1988. Em relação à sua estrutura, é formada pelo

Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunais Regionais Eleitorais, juízes e juntas eleitorais.

A composição do TSE é feita de, no mínimo, sete membros, dentre os quais cinco são escolhidos através de eleições de voto secreto, em que: três dos escolhidos são juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e dois são juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Quanto aos dois membros restantes, eles serão escolhidos por indicação do STF de seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, seguida de nomeação pelo Presidente da República de dois integrantes dessa lista. Isso com base no artigo 119 da CF/1988.

Os tribunais regionais eleitorais, conforme artigo 120 da CF/1988, serão instituídos na capital de cada estado e Distrito Federal, sendo compostos por sete juízes. A escolha desses far-se-á por eleição com voto secreto pelo Tribunal de Justiça, dentre dois desembargadores e dois juízes de direito a ele vinculados. Além disso, também fazem parte dos Tribunais Regionais Eleitorais: um juiz vinculado a um Tribunal Regional Federal (escolhido pelo TRF respectivo) e dois advogados de notável saber jurídico e reputação ilibada indicados em lista sêxtupla pelo Tribunal de Justiça, seguido de nomeação pelo Presidente da República. Essa estrutura heterogênea, tanto dos TREs quanto do TSE, servem para garantir a imparcialidade na prestação da função jurisdicional ao serem julgadas as lides eleitorais. Quanto aos juízes eleitorais, estes servirão, em regra, por no mínimo dois anos e jamais por mais do que dois biênios consecutivos.

Em relação às competências desse órgão do Judiciário, ou seja, o “poder para exercer jurisdição” (Didier Jr, 2018, 236), diz a Constituição, em seu artigo 121, que será uma lei complementar que disciplinará sobre o tema. Assim, fica claro que o legislador constituinte remeteu ao Código Eleitoral, ou Lei 4737/1965, a definição das competências da Justiça Eleitoral.

Para fins de exemplificação, pode-se citar o artigo 22 da já referida lei, que determina as hipóteses em que o Tribunal Superior Eleitoral processa e julga originariamente, como nos casos de registro e cassação de registro de partidos políticos, dos seus diretórios nacionais e de candidatos à Presidência e Vice-Presidência da República (Art. 22, inciso I, alínea a), o artigo 23, o qual fixa competências privativas do TSE – isto é, passíveis de delegação –,

como a criação de seu regimento interno (Art. 23, inciso I) e organização de sua Secretaria e Corregedoria Geral, propondo ao Congresso Nacional a criação ou extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei (Art. 23, inciso II).

Dos artigos 29 a 30 do Código Eleitoral, são definidas as competências dos Tribunais Regionais Eleitorais, mais precisamente as competências para processar e julgar originariamente, como nos casos de registro e cassação de registro dos diretórios estaduais e municipais de partidos políticos, bem como de candidatos a Governador, Vice-Governador e Assembleias Legislativas (Art. 29, inciso I, alínea a) e as competências privativas dos tribunais eleitorais, como a elaboração de seus regimentos internos (Art. 30, inciso I).

No artigo 35, estão previstas as competências dos juízes eleitorais, por exemplo: cumprir e fazer cumprir as decisões e determinações do Tribunal Superior e do Regional (Art. 35, inciso I), processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais (Art. 35, inciso II), decidir *habeas corpus* e mandado de segurança, em matéria eleitoral, desde que essa competência não esteja atribuída privativamente à instância superior (Art. 35, inciso III) etc.

Em relação às Juntas Eleitorais, suas competências estão fixadas no artigo 40, podendo ser citado como exemplo: apuração, no prazo de dez dias, das eleições realizadas nas zonas eleitorais sob a sua jurisdição (Art. 40, inciso I), resolução das impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da contagem e da apuração (Art. 40, inciso II) etc.

Enfim, o que é importante salientar em matéria de competências eleitorais é que, por mais que a Constituinte de 1988 remeta ao legislador infraconstitucional a tarefa de defini-las, essa atribuição, por várias vezes, concorre com o próprio texto constitucional, ou seja, existem matérias que, pelo seu grau de importância, são disciplinadas tanto pelo legislador ordinário quanto constituinte. É o caso, por exemplo, das competências recursais para o TSE tratadas no artigo 121, §4 CF/1988, no qual é viável recurso de decisões proferidas pelos tribunais regionais eleitorais para o TSE quando a decisão contrariar disposição expressa da Constituição ou de

Lei (Art. 121, §4, inciso I). Nesse sentido, escreve Gilmar Ferreira Mendes sobre as demais hipóteses em que cabe recurso ao TSE:

Assim, prescreve-se que, das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais, somente caberá recurso quando forem proferidas contra disposição expressa da Constituição ou de lei; ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais; versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diploma nas eleições federais ou estaduais; anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais; denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção. (Mendes e Branco, 2017, 1058)

Ainda em matéria de recursos, importante salientar que, das sentenças proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, cabe recurso ordinário e extraordinário ao STF. O recurso extraordinário é viável nas situações em que a decisão do TSE contrariar a Constituição (Art. 102, inciso III, alíneas a, b, c, d), ao passo que o recurso ordinário é possível quando houver denegação de *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção (Art. 102, inciso II, alínea a). Vale lembrar que o Regimento Interno do STF determina, em seu Art. 6, III, a, que os recursos ordinários interpostos contra decisões do TSE sejam julgados pelo pleno, diferentemente dos demais recursos ordinários interpostos em face de outros Tribunais Superiores, que serão julgados pelas Turmas do STF.

## **Finalidade da Justiça Eleitoral**

Apresentadas de forma breve e sucinta a estrutura e as competências da Justiça Eleitoral, passa-se nesse momento a apresentar quais seriam os principais objetivos e fins a serem perseguidos e alcançados por esse ramo especializado do direito brasileiro, bem como mostrar o que essa instituição garante aos cidadãos brasileiros.

Assim, em um primeiro momento, poder-se-ia imaginar que o principal fim desse ramo do direito seria a organização do processo eleitoral, de modo a assegurar a realização de eleições periódicas e com a ausência de fraudes, ou seja, que a finalidade da Justiça Eleitoral se restringiria a uma mera atividade fiscalizatória sobre as regras que regulam a forma como as eleições devem ser realizadas.

No entanto, por mais que esse seja um dos objetivos desse ramo do direito, haja vista a observância das regras pré-estabelecidas pelo Código Eleitoral, que é o que irá conferir legitimidade às eleições, ele não é o mais importante. Desse modo, antes de definir o fim desse ramo da Justiça, é preciso lembrar das principais mudanças pelas quais o Direito brasileiro, como um todo, passou e quais os impactos disso ao Direito Eleitoral.

Nesse sentido, as principais mudanças ocorreram no final do século XX, na década de 1980, quando dois fatos se tornaram verdadeiros marcos na história brasileira: o fim do regime militar, em 1985, e a edição de uma nova Constituição, em 1988. De forma sucinta, o término do regime militar marcou o fim de um regime autoritário que já havia durado 21 anos e a constituinte de 1988 positivou o modelo de Estado almejado pela sociedade da época: um Estado pautado na garantia de direitos aos cidadãos. Sobre o tema, bem adverte Ingo Sarlet:

[...] a assim chamada “Constituição Cidadã” [...] consiste em texto constitucional sem precedentes na história do Brasil, seja quanto a sua amplitude, seja no que diz com o seu conteúdo, não sendo desapropriado afirmar que se trata também de um contributo (jurídico-político) brasileiro para o constitucionalismo mundial, seja em virtude da forte recepção das modernas tendências na esfera do direito constitucional, seja pelas peculiaridades do texto brasileiro. (Sarlet et al., 2013, 254)

Apresentados estes fatos, nota-se que o primeiro ponto a ser superado para encontrar a finalidade da Justiça Eleitoral é descobrir quais as mudanças que a Constituinte de 1988 provocou no Direito Eleitoral até então vigente, uma vez que a sua principal fonte formal estatal era anterior à Carta Magna: o Código Eleitoral, que entrou em vigor em 1965.

A resposta a isso se encontra no fenômeno da “novação” apontado pelo ministro do STF Luís Roberto Barroso. Este demonstra que, diante da revogação de uma Constituição inteira por outra, no caso a Carta de 1967 com a emenda de 1969 pela Constituinte de 1988, vigora o princípio da continuidade da ordem jurídica, o qual impõe que a legislação infraconstitucional anterior à nova Constituição tende a permanecer em vigor e produzindo efeitos

caso não seja com ela (Constituição) incompatível. Em relação ao tema, escreve o ministro Barroso:

Ao entrar em vigor, a nova Constituição depara-se com todo um sistema legal preexistente. Dificilmente a ordem constitucional recém estabelecida importará em um rompimento integral e absoluto com o passado. Por isso, toda a legislação ordinária, federal, estadual, municipal que não seja incompatível com a nova Constituição conserva sua eficácia. (Barroso, 2003, 68)

Pela aplicação desse princípio, ocorre o que parte da doutrina chama de “recepção” da legislação ordinária pela Constituição nova. No entanto, como bem lembra Luís Roberto Barroso, assim como Norberto Bobbio, Jorge Miranda etc., o fenômeno da “recepção” significa unicamente que o texto formal da lei permanece, mas todo o seu sentido muda drasticamente, haja vista que o seu fundamento de validade foi alterado: a lei precisa atender aos fins contidos na nova Constituição. Exatamente por isso que o termo mais adequado é “novação” e não “recepção”. Sobre o assunto, escreve o ministro:

É preciso atentar, aqui, que, embora o texto da norma recepcionada permaneça o mesmo, poderá ela merecer leitura e interpretação diversas, quando o novo ordenamento esteja pautado por princípios e fins distintos do anterior [...] Justamente por não se tratar de mero recebimento de normas anteriores, mas de verdadeira recriação de seu sentido, é feliz o emprego da palavra “novação”, em lugar de “recepção” [...]. (Barroso, 2003, 70)

Diante do que já fora exposto, duas coisas ficam claras: a primeira delas é que, obviamente, o Código Eleitoral ainda está em vigor, justamente por não contrariar a Constituição de 1988, ou seja, foi “recepionado” ou, em uma linguagem mais atenta, “novado”. Em segundo lugar, a sua interpretação deve ser feita sob a luz da Constituição vigente, em razão de sua força normativa. Com isso, fica mais fácil definir a finalidade da Justiça Eleitoral: basta analisar quais são os principais fins escolhidos pela constituinte de 1988 a serem perseguidos e realizados pelo Estado, para que se possa ter uma noção do que visa atingir essa área especializada do Direito.

## Finalidade da Justiça Eleitoral sob a luz da Constituição de 1988

Uma análise sobre o texto constitucional permite a constatação de que ele é dividido em nove grandes títulos dispostos da seguinte forma: princípios fundamentais, direitos e garantias fundamentais, organização do Estado, organização dos poderes, defesa do Estado e instituições democráticas, tributação e orçamento, ordem econômica e financeira, ordem social e, por fim, disposições gerais.

Essa disposição não foi aleatória, tendo como objetivo mostrar, logo no início da carta constituinte, quais são os princípios que devem reger todo o sistema constitucional, bem como os direitos dos cidadãos oponíveis em face do poder público para, só então, disciplinar a estrutura positiva do Estado brasileiro (título III – organização do Estado, título IV – organização dos poderes etc.). Em outras palavras, isso mostra que o Estado idealizado pela carta de 1988 era um Estado para os cidadãos e não o contrário. Nesse sentido, escreve Paulo Gonet Branco:

A relevância da proclamação dos direitos fundamentais entre nós pode ser sentida pela leitura do Preâmbulo da atual Constituição. Ali se proclama que a Assembleia Constituinte teve como inspiração básica dos seus trabalhos o propósito de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”. Esse objetivo há de erigir-se como o pilar ético-jurídico-político da própria compreensão da Constituição. O domínio das considerações técnicas que os direitos fundamentais suscitam, por isso, é indispensável para a interpretação constitucional. (Mendes, 2017, 133)

Assim, fica claro que o fim da Justiça Eleitoral relaciona-se com os princípios gerais estruturantes, presentes no título I da CF/1988 e com a garantia dos direitos fundamentais, título II da CF/1988. Partindo dessas duas premissas, faz-se necessário explicar de modo sucinto o significado desses termos, para então mostrar com quais dos princípios fundamentais a Justiça Eleitoral se relaciona e quais direitos fundamentais ela visa assegurar.

Por “princípios fundamentais” ou “princípios gerais estruturantes” normalmente entendem-se as decisões políticas fundamentais que condicionarão as demais normas (sejam constitucionais ou

infraconstitucionais) e os poderes constituídos do Estado. A função deles é, basicamente, segundo José Joaquim Gome Canotilho: “[...] definir e caracterizar a colectividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais.” (Canotilho, 1991b, 71). Para Canotilho, esses princípios teriam duas grandes dimensões: constitutiva e declarativa.

A primeira corresponderia ao conceito do princípio em si, ao passo que a segunda corresponderia a todos os demais princípios que dele lhe extraísse. Escreve o autor sobre o tema:

[...] dimensão constitutiva, dado que os princípios, eles mesmos, na sua fundamentalidade, exprimem, indicam e denotam uma compreensão global da ordem constitucional [...] dimensão declarativa, pois estes princípios assumem, noutros casos, o caráter de “vocábulos designantes” de “fórmulas sintéticas” utilizadas para designar a “soma” de outros subprincípios e concretizações normativas constitutivamente plasmados. (Canotilho, 1991b, 73)

Sobre esse tema, faz José Afonso da Silva uma análise positiva sobre quais seriam esses princípios fundamentais no direito Constitucional brasileiro:

- a) princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: *República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito* (art. 1º);
- b) princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes: *República e Separação dos poderes* (arts. 1º e 2º);
- c) princípios relativos à organização da sociedade: *princípio da livre organização social, princípio de conveniência justa e princípio da solidariedade* (art. 3º, I);
- d) princípios relativos ao regime político: *princípio da cidadania, princípio da dignidade da pessoa, princípio do pluralismo, princípio da soberania popular, princípio da representação política e princípio da participação popular direta* (art. 1º, parágrafo único);
- e) princípios relativos à prestação positiva do Estado: *princípio da independência e do desenvolvimento nacional* (art. 3º, II), *princípio da justiça social* (art. 3º, III) e *princípio da não discriminação* (art. 3º, IV);

- f) princípios relativos à comunidade internacional: *da independência nacional, do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina* (art. 4º). (Silva, 2018, 97)

Feitas essas considerações, resta agora saber qual ou quais dentre os princípios fundamentais a Justiça Eleitoral busca concretizar. Nesse sentido, José Jairo Gomes, em sua obra “Direito Eleitoral”, demonstra que os principais princípios aos quais a Justiça Eleitoral estaria vinculada seriam: democracia, soberania popular, princípio republicano, sufrágio universal, isonomia, pluralismo político e liberdade de expressão.

Sobre o princípio democrático, a maioria dos cientistas políticos concorda que o seu berço foi na Grécia Antiga, na *polis* de Atenas, oriunda do vocábulo grego *demokratia*, em que *demos* significava povo e *kratos* governo, ou seja, caracterizava-se por ser um regime político no qual o poder era exercido pelos cidadãos atenienses. Nesse modelo de sociedade, como apenas uma pequena parcela da população era vista como “cidadão” (homens, adultos e nascidos em Atenas, excluindo completamente mulheres, crianças, estrangeiros e os escravos), podendo assim participar do governo, era viável o modelo de democracia direta. Este modelo permitia que cada cidadão participasse diretamente do governo por meio de assembleias públicas.

Com o passar dos anos, as sociedades se tornavam cada vez maiores e mais complexas e as lutas por participação política e representatividade pelos grupos historicamente excluídos do governo se acirravam. Como exemplo, algumas dessas manifestações populares formaram a base do mundo ocidental contemporâneo: as Revoluções Inglesas do século XVII, a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789. Tudo isso fez com que o modelo clássico de democracia dos gregos ficasse impraticável na grande maioria dos países.

A solução foi a adoção de outro modelo de democracia: a indireta. Nesse modelo, o povo exerceria o poder por meio de representantes, ou seja, um determinado grupo de pessoas seria eleito

pelo povo para exercer o poder político por um período de tempo (mandato). O maior mérito desse modelo foi a possibilidade de aumentar a participação política. Sobre o isso, escreve José Gomes:

O modelo clássico é a democracia direta. Por ela procura-se realizar o ideal de autogoverno, no qual os cidadãos participam das decisões governamentais. Pretende-se fazer coincidirem as vontades de governantes e governados. As decisões são tomadas em assembleia pública, da qual devem participar todos os cidadãos. O paradigma desse tipo de democracia é a Atenas dos séculos V e IV a. C., período em que atingiu seu apogeu. Foi nessa época que viveu Péricles, o grande estadista que consolidou o modelo de democracia em apreço, além dos filósofos Sócrates, Platão e Aristóteles, baluartes da cultura ocidental. Em sua pureza, essa forma de democracia é, nos dias correntes, impraticável. Não é possível reunir o povo para deliberar sobre as inúmeras e complexas questões que diuturnamente exigem do governo respostas imediatas. Aliás, se Atenas tivesse adotado o sufrágio universal, também lá a democracia direta certamente teria sido inviável. Como se sabe, a sociedade ateniense dividia-se em três classes: a dos cidadãos livres, a dos comerciantes e artesãos, a dos escravos e mulheres; a essas há que acrescentar os estrangeiros. Somente a primeira classe – a dos cidadãos livres – detinha direitos políticos, podendo, pois, participar da vida pública, do debate nas assembleias e, portanto, das decisões. Assim, quando se fala do povo de Atenas, está-se falando de menos de 10% da população.

Indireta é a democracia representativa. Nela os cidadãos escolhem aqueles que os representarão no governo. Os eleitos recebem um mandato. A participação das pessoas no processo político se dá, pois, na escolha dos representantes ou mandatários. A estes toca o mister de conduzir o governo, tomando as decisões político-administrativas que julgarem convenientes, de acordo com as necessidades que se apresentarem. (Gomes, 2018, 64)

Esse princípio fundamental está intimamente ligado a outro: a soberania popular. O motivo disso seria que não há como se pensar em democracia sem vincular o poder soberano do Estado ao seu povo. Nesse sentido, uma das primeiras obras a tratar do tema foi *Les six livres de la République*, de Jean Bodin, no qual o autor busca demonstrar o conceito de soberania. Em síntese, esta pode ser

entendida como o poder absoluto e perpétuo do Estado, ou como mostra Dalmo de Abreu Dallari:

[...] soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República. Como se vê, a expressão República equivale ao moderno significado de Estado. (Dallari, 1972, 77)

Desse modo, soberania seria uma qualidade essencial do poder do Estado Moderno, a qual não havia na Antiguidade greco-romana, nem na Idade Média, em razão da dispersão do poder entre senhores feudais, reis e Igreja. Como já mencionado acima, o poder é soberano para Bodin quando absoluto e perpétuo. Por absoluto, entende-se que o poder deve estar acima de todos os outros existentes dentro daquele Estado e por perpétuo significa que ele jamais poderá ser exercido por um tempo de duração, até porque “[...] se alguém receber o poder absoluto por um tempo determinado, não se pode chamar soberano, pois será apenas depositário e guarda do poder.” (Dallari, 1972, 77)

Outro autor que escreveu sobre a soberania do Estado foi Rousseau, em “O Contrato Social”. Sua inovação em relação a Bodin fora que a titularidade do poder não residiria nos governantes, mas sim no povo e, por conta disso, ela seria inalienável por ser uma expressão da vontade geral, ou seja, o poder só poderia ser dito como soberano quando não fosse o resultado do interesse de apenas um, mas do consenso do povo, como fica claro em:

Digo, pois, que outra coisa não sendo a soberania senão o exercício da vontade geral, jamais se pode alienar, e que o soberano, que nada mais é senão um ser coletivo, não pode ser representado a não ser por si mesmo [...] Se o povo, portanto, promete simplesmente obedecer, dissolve-se em consequência desse ato, perde sua qualidade de povo; no instante em que houver um senhor, não mais haverá soberano, e a partir de então o corpo político estará destruído. (Dallari, 1972, 77)

A consequência de ser inalienável seria a indivisibilidade por uma questão de lógica: se o poder é soberano na medida em que é expressão da vontade geral não podendo ser fruto de outra vontade

(como de apenas um), obviamente que quem expressa essa vontade deve ser o todo. Isso fica claro em:

[...] a soberania é indivisível, porque a vontade é geral, ou não o é, é a vontade do corpo do povo, ou apenas uma de suas partes. No primeiro caso, essa vontade declarada constitui um ato de soberania e faz a lei; no segundo, não passa de uma vontade particular ou um ato de magistratura: é no máximo um decreto. (Dallari, 1972, 38)

Feitas essas considerações iniciais sobre a origem e desenvolvimento da democracia, bem como a soberania do Estado enquanto expressão da vontade do povo, é possível constar que a democracia é o instrumento pelo qual o poder soberano, cujo titular é o povo, é exercido. Resta saber qual a relação atual desses princípios diante da evolução do constitucionalismo e sua relação com o Direito Eleitoral. De forma simples, mostra José Afonso da Silva que a democracia é um “processo” destinado à concretização de direitos do homem.

Seria um processo na medida em que ela se oporia à ideia de “estática”, ou seja, seria algo em constante transformação, visando sempre a realização dos valores essenciais para a convivência humana ou, nas palavras do próprio autor: “[...] democracia não é mero conceito político, abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.” (Silva, 2018, 128). Partindo desse conceito, percebe-se algo muito nítido: democracia não pode ter sua essência restringida à ideia de vontade da maioria ou vontade geral, pois isso é “[...] simples técnica de que se serve a democracia para tomar decisões governamentais no interesse geral [...]” (Silva, 2018, 132). O conteúdo do regime democrático encontra-se justamente naquilo que fora pré-estabelecido na magna carta: direitos aos cidadãos.

Isso é fundamental para a compreensão do próprio significado de Estado Democrático de Direito, já que o título II da Constituição (dos direitos e garantias fundamentais) acaba se tornando a base material e mostra quais os limites impostos ao exercício da democracia brasileira, dado ao fato que foram consolidados como cláusulas pétreas (art. 60 §4, inciso IV). Nesse sentido, escreve Luís Roberto Barroso:

A democracia não se assenta apenas no princípio majoritário, mas, também, na realização de valores substantivos, na concretização dos direitos fundamentais e na observância de procedimentos que assegurem a participação livre e igualitária de todas as pessoas nos processos decisórios. (Barroso, 2012, 81)

Um simples exemplo pode melhor elucidar o motivo que impede a democracia de ser reduzida à vontade da maioria: imaginemos que a maior parte da população brasileira chegue à conclusão de que alguns dos direitos presentes no título II sejam dispensáveis e que, portanto, deveriam ser retirados do texto constitucional. Obviamente que, por mais que essa seja uma decisão pautada na maioria, ela não é legítima ou válida para suscitar os efeitos jurídicos pretendidos por violação de cláusula pétrea. Democracia não se exerce por simples decisões fundadas na maioria, mas sim por decisões que, além de terem por base a vontade geral, estejam em consonância com limites materiais do que pode e não pode ser objeto de deliberação para emendas constitucionais ou leis ordinárias.

Nesse sentido, a Justiça Eleitoral cumpre um papel essencial, talvez até o mais importante, pois ela é o ramo especializado do direito responsável por fixar as regras procedimentais para o exercício da democracia, seus limites para além daqueles já definidos na constituinte, fazendo com que a soberania popular possa ser exercida de forma racional e controlada.

Em relação ao princípio republicano, Canotilho resume bem ao mostrar que ele pode ser conceituado a partir de oito ideias básicas: oposição à monarquia, oposição a um regime autoritário, como “*res publica*”, como a própria ideia de Estado ou instituições políticas, como forma de governo não pessoal, como democracia, como fundamento do Estado de Direito e, por fim, como *ethos*.

Como oposição à monarquia, deve-se entender república como “o regime que exclui qualquer transmissão hereditária do poder” (Canotilho, 1991, 491). Por óbvio que essa visão de República remonta à Maquiavel que, em sua obra *O príncipe*, afirma que: “Todos os Estados, todos os governos que tiveram e têm autoridade sobre os homens são repúblicas ou principados” (Maquiavel, 2000, 10). Ou seja, essa é uma visão do início da modernidade sobre o conceito de República.

Quanto à oposição a um regime autoritário, entende Canotilho que o “princípio das liberdades públicas, alérgico a qualquer forma de regime pessoal ou autoritário, é outro dos sentidos com que é utilizada a palavra República.” (Canotilho, 1991, 492). Aqui, a República é vista a partir da filosofia política das liberdades, cujo instrumento normativo que melhor a reflete é o artigo 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem uma Constituição. Esse dispositivo deixa evidente que a instituição de uma República como sinônimo de Estado Constitucional só é viável quando assegurado ao menos os direitos de primeira geração.

Enquanto *res publica*, a República tem o sentido de coisa pública ou finalidade do governo dirigida à persecução do bem público ou, em uma linguagem mais precisa, do interesse público, entendido este não como a oposição abstrata e *a priori* de um interesse do Estado em face dos seus cidadãos, mas sim como:

[...] interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a soma dos interesses individuais [...] Em rigor, o necessário é aclarar-se o que está contido na afirmação de que o interesse público é o interesse do todo, do próprio corpo social, para precatar-se contra o erro de atribuir-lhe o *status* de algo que existe por si mesmo, *dotado de consciência autônoma*, ou seja, como realidade independente e estranha a qualquer interesse das partes. (Mello, 2015, 60)

Como Estado e forma de governo não pessoal, a República deve ser entendida como a instituição regida por leis que tenham “[...] implícita a ideia de poder não pessoal.” (Canotilho, 1991, 493). Em outras palavras, como já frisado acima, as leis que regulamentam uma República devem ter por base o interesse público.

Enquanto democracia, por mais que reconheça Canotilho que o princípio republicano e o democrático sejam distintos, ele conclui que só há como se pensar em uma República nos moldes do constitucionalismo moderno se o povo não tiver acesso ao processo de formação das decisões políticas que regem o governo ou, nas palavras do próprio autor: “Nos termos constitucionais, a República tem de ser uma democracia: ela baseia-se na vontade

popular e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais [...]” (Canotilho, 1991, 494).

Por fim, resta comentar o significado de República como fundamento do Estado de Direito e como *ethos*. Para o primeiro, República seria sinônimo de lei, democracia e governo não despótico, ao passo que, para o segundo, ela representaria um tipo ideal de cultura cívica e política. Sobre o tema, escreve Canotilho:

A associação do conceito de República a Estado regido por leis, a democracia e a governo não despótico permite vislumbrar outro sentido útil de República: fundamento do Estado de Direito. Na medida em que se proclama: (1) o primado da lei (bem no sentido de Rousseau e de Kant); (2) a divisão dos poderes como meio de evitar a tirania e o despotismo; (3) a vinculação à constituição e à lei como forma de defesa da liberdade individual perante o poder [...]. (Canotilho, 1991, 494)

Assim como em:

[...] além da democracia e do Estado de Direito, o ideal republicano afirma-se como cultura cívica e política, como *ethos* comunitário (*res publica*), como *amittitia* do povo (*res populi*), como reino de liberdade estética e cultural (da feliz unidade do Estado e da cultura, no pensamento republicano, falava Thomas Mann). (Canotilho, 1991, 496)

Resta tecer, ainda, breves comentários a outros quatro princípios fundamentais relacionados à Justiça Eleitoral: liberdade de expressão, pluralismo político, sufrágio universal e isonomia. Em relação à liberdade de expressão, basicamente, além de um princípio, ela é um direito fundamental constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso IV), cujo conteúdo seria a proteção “[...] de toda opinião, convicção, comentário, avaliação, julgamento, sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor ou não [...]” (Mendes e Branco, 2017, 264). Evidentemente que, como nenhum direito é absoluto, essa proteção deve ser garantida na medida do possível, admitindo restrições ao seu âmbito de proteção desde que estas sejam destinadas à tutela de outros

valores constitucionais, obedecendo as regras da proporcionalidade e razoabilidade.

Esse princípio mantém relação direta com o pluralismo político na medida em que a liberdade de expressão é “*coditio sine qua non*” para que haja divergência de ideias e formas de pensar no meio político. Mais que isso, o pluralismo político implica “também reconhecer e efetivamente acolher a participação dos diversos atores sociais, agentes e entidades na vida e práticas políticas; afinal, todos eles gozam de liberdade e têm o direito fundamental de participar.” (Gomes, 2018, 80).

Exposto isso, mais uma vez se percebe a importância da Justiça Eleitoral, haja vista que ela é o órgão responsável por disciplinar as regras para o exercício das campanhas eleitorais e a propaganda política nos anos eleitorais. Assim é a Justiça eleitoral, que impõe as condições para que os partidos políticos e seus candidatos possam expressar seus ideais e captar votos do eleitorado para uma eventual investidura em um cargo público. De uma forma mais simples: enquanto a Constituição garante a liberdade de expressão, a Justiça Eleitoral incumbe, nos artigos 240 a 256 do Código Eleitoral e nos artigos 36 a 57 da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997), mostrar aos que aspiram a um cargo no legislativo ou executivo como exercer tal direito na época das eleições.

Quanto ao sufrágio universal e isonomia, de forma simples, entende-se que ambos manteriam uma íntima relação, na medida em que o primeiro garante a todos os cidadãos o direito ao voto e a ser votado e o segundo assegura que todos os cidadãos tenham condições de acesso aos cargos públicos, bem como os votos tenham o mesmo peso nas eleições, sem distinções de gênero, raça, condições econômicas, nível de instrução do eleitor etc. Sobre o sufrágio, escreve José Gomes:

[...] designa o direito público subjetivo democrático, pelo qual um conjunto de pessoas – o povo – é admitido a participar da vida política da sociedade, escolhendo os governantes ou sendo escolhido para governar e, assim, conduzir o Estado. Em suma: o sufrágio traduz o direito de votar e de ser votado, encontrando-se entrelaçado ao exercício da soberania popular. Trata-se do poder de decidir sobre o destino da comunidade, os rumos do governo, a condução da Administração Pública. (Gomes, 2018, 70)

Em relação à isonomia, entende o autor:

[...] igualdade reclama uma postura neutra do Estado [...] de forma a coibir a formulação de desenhos e arranjos que favoreçam determinados atores em detrimento de outros. [...], sob a ótica do cidadão, o princípio da igualdade requer que a todos seja reconhecido o mesmo e igual valor, não havendo superioridade de uma pessoa em relação a (ou em detrimento de) outra. (Gomes, 2018, 79)

Enfim, tendo mostrado quais são os princípios fundamentais estruturantes com os quais a Justiça Eleitoral está relacionada, resta dizer quais são os direitos fundamentais que essa instituição busca garantir. Para tanto, antes é preciso tecer alguns breves comentários sobre o que é um direito fundamental.

### **Conceito de direito fundamental**

Sobre esse tema, levando em consideração sua complexidade, não visa o presente trabalho fazer uma análise exaustiva sobre todos os possíveis significados que doutrina e jurisprudência dão para o conceito de direito fundamental. Nesse momento, o objetivo do trabalho é oferecer uma perspectiva ao leitor do por que certos direitos merecem o “qualificativo” de fundamental.

Dito isso, como bem mostra Ingo Wolfgang Sarlet, um direito pode ser considerado como fundamental na medida em que ele apresenta uma: “dupla fundamentalidade formal e material”. A primeira caracterizar-se-ia pelo regime jurídico diferenciado conferido pela Constituição a determinado direito, enquanto a segunda corresponderia ao conteúdo material apresentado pelo direito.

Assim, regime jurídico diferenciado significa que determinados bens jurídicos são tão importantes a uma comunidade política que o constituinte lhes outorgou um tratamento diferenciado em relação aos demais. Esse regime diferenciado seria formado por três grandes elementos: posição de ápice do ordenamento jurídico, impossibilidade de supressão por completo pelos poderes constituídos – já que integram o rol das cláusulas pétreas (Art 60º, § 4, IV, CF) – e aplicabilidade imediata (Art 5º, §1, CF).

Desses três elementos, os que demandam uma maior complexidade são os dois últimos, já que o primeiro só mostra que os

direitos fundamentais estão vinculados à Constituição e que, por isso, detém força normativa sobre a legislação infraconstitucional. Em relação à proteção como cláusula pétrea, isso significa que os direitos fundamentais possuem um núcleo essencial que jamais pode ser suprimido. Entretanto, como em um sistema constitucional coexistem inúmeros valores a serem buscados e protegidos, nada impede uma eventual restrição a determinado direito fundamental, desde que não seja arbitrária e lese o núcleo essencial do direito. Em relação à aplicabilidade imediata, significa que, uma vez vigente o instrumento normativo que garante o direito fundamental, ele já pode ser aplicado.

Basicamente, a finalidade desse último elemento é evitar o “[...] esvaziamento de conteúdo pela atuação ou inação do legislador.” (Mendes e Branco, 2017, 156), ou seja, garantir que o particular possa exercer seu direito independentemente de haver norma especial que o regulamente.

Ao lado desses três elementos que formam o regime jurídico diferenciado dos direitos fundamentais, ainda é preciso explicar em que consiste a fundamentação material dos direitos fundamentais. Nesse momento, importa o conteúdo do direito, o qual deve apresentar uma ligação direta com os princípios gerais estruturantes. Isso fica claro em:

[...] basta apontar para alguns exemplos para verificarmos esta estreita vinculação entre os direitos e os princípios fundamentais. Assim não há como negar que os direitos à vida, bem como os direitos de liberdade e de igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma os direitos políticos (de modo especial, o sufrágio, o voto e a possibilidade de concorrer a cargos públicos eletivos) são manifestações do princípio democrático e da soberania popular. (Sarlet et al., 2013, 292)

Quanto à localização, isto é, instrumento que garante esses direitos, é importante frisar que a Constituição não é o único dispositivo que os consagra, uma vez que há uma verdadeira cláusula de abertura nessa matéria constante no artigo 5º, §2, o que possibilita um contínuo processo de aquisição de novos direitos. Vale lembrar que um direito consagrado fora da Constituição só será considerado como fundamental e, por isso, dotado de um

regime jurídico diferenciado, quando restar evidente que o seu conteúdo está intimamente vinculado aos princípios fundamentais (título I da Constituição). Caso contrário, essa matéria de extrema relevância restaria banalizada, pois se poderia chegar à equívoca conclusão de que todo “direito” é um “direito fundamental”, o que não é verdade, em razão do regime jurídico diferenciado dos direitos fundamentais, já exposto acima.

Com isso, é possível constatar a existência de três grandes categorias de direitos fundamentais: direitos fundamentais positivados expressamente garantidos no título II da Constituição (como o direito à vida – Art 5º, caput), direitos fundamentais previstos na Constituição, mas fora do título II (como o direito de associação sindical e de greve dos servidores públicos – Art 37º, VI e VII) e direitos fundamentais previstos em outros instrumentos, como os Tratados Internacionais que garantem direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário e incorporou mediante o rito do artigo 5º, §3.

Feitas essas breves considerações sobre o conceito e localização dos direitos fundamentais, resta saber quais desses direitos devem ser garantidos pela Justiça Eleitoral, exposição essa que será feita em item próprio.

## **Dos direitos políticos**

Devido à amplitude do tema, serão abordados neste capítulo alguns dos direitos políticos previstos no Título II da Constituição Federal de 1988 (dos direitos e garantias fundamentais).

O direito político tem como principal núcleo o direito eleitoral, relacionado ao direito de votar e ser votado. Esta característica possibilita, portanto, falar em direito político ativo e passivo, o primeiro dizendo respeito ao eleitor e sua atividade, e o segundo referindo-se, basicamente, aos elegíveis e aos eleitos (Silva, 2018, 350)

Os direitos políticos formam a base do regime democrático. A expressão ampla refere-se ao direito de participação no processo político como um todo, ao direito ao sufrágio universal e ao voto periódico, livre, direto, secreto e igual, a autonomia de organização do sistema partidário, a igualdade de oportunidade dos partidos. (Mendes e Branco, 2017, 751)

Todavia, não se deve cometer o erro de confundir a distinção dos direitos políticos ativos e passivos com a modalidade de direitos políticos positivos (são as normas que asseguram a participação no processo político eleitoral) e negativos (voltados para o núcleo de inelegibilidades). (Silva, 2018, 350)

No que tange aos direitos de cidadania, estes são adquiridos mediante o chamado alistamento eleitoral, que se faz através da inscrição da pessoa como eleitor perante a Justiça Eleitoral. Dessa forma, a qualidade de eleitor decorre justamente do alistamento, que é obrigatório para os brasileiros de ambos os sexos maiores de 18 anos, e facultativo para analfabetos, maiores de 70 anos, maiores de 16 anos e menores de 18 anos, conforme dita a Constituição Federal em seu artigo 14, §1, incisos I e II. Ainda no mesmo artigo §2, é citado que não são alistáveis como eleitores os estrangeiros e os conscritos durante o serviço militar obrigatório. (Silva, 2018, 351)

De acordo com José Afonso da Silva:

O alistamento eleitoral depende de iniciativa da pessoa, mediante requerimento, em fórmula que obedece ao modelo aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, que apresentará instruído com comprovante de sua qualificação e de idade, dezesseis anos, no mínimo, até a data de eleição marcada. As providências para o alistamento hão de efetivar-se, para o brasileiro nato, até os dezenove anos de idade e, para o naturalizado, até um ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira, sob pena de incorrerem em multa. (Silva, 2018, 351)

É possível destacar, então, que a cidadania é adquirida com a obtenção da qualidade de eleitor, que se manifesta na posse do título de eleitor válido, sendo o eleitor também titular da cidadania, porém, sem nem sempre poder exercer todos os direitos políticos. (Silva, 2018, 351)

José Afonso da Silva aborda que:

Nesses casos, podemos admitir que a aquisição dos direitos políticos se opera por graus, apenas para detonar o fato de que a plenitude de sua titularidade se processa por etapas: (1) aos 16 anos de idade, o nacional já pode alistar-se, tornando-se titular do direito de votar; (2) aos 18 anos, é obrigado a alistar-se, tornando-se titular do direito de votar, se não o fizera aos 16, e do direito de ser eleito para Vereador;

(3) aos 21 anos, o cidadão (nacional eleitor) incorpora o direito de ser votado para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Deputado Distrital (Distrito Federal), Prefeito, Vice Prefeito e juiz de paz; (4) aos 30 anos, obtém a possibilidade de ser eleito para Governador e Vice Governador de Estado e do Distrito Federal; (5) finalmente aos 35 anos o cidadão chega ao ápice da cidadania formal com o direito de ser votado para Presidente e Vice-Presidente da República e para Senador Federal (art. 14, §3º). (Silva, 2018, 351)

Portanto, pode-se concluir que, para a aquisição dos direitos políticos, faz-se necessário a total plenitude e titularidade destes, o que é conquistado através de etapas.

### **Dos direitos políticos positivos**

Os direitos políticos correspondem ao conjunto de normas que tem como principal objetivo assegurar o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais, os quais ainda apresentam a característica de serem garantidores da participação do povo no poder de dominação política através das diversas modalidades de direito de sufrágio, tais como: direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade, direito de voto nos plebiscitos, entre outros (Silva, 2018, 351).

As instituições fundamentais dos direitos positivos são as que mais configuram o direito eleitoral, assim como o direito de sufrágio, com seus aspectos ativo e passivo (Silva, 2018, 351).

A respeito do sufrágio, José Afonso da Silva menciona que:

As palavras *sufrágio* e *voto* são empregadas comumente como sinônimas. A Constituição, no entanto, dá-lhes sentidos diferentes, especialmente no seu art. 14, por onde se vê que o *sufrágio* é *universal* e o *voto* é *direto*, *secreto* e tem valor *igual*. A palavra *voto* é empregada em outros dispositivos, exprimindo a vontade num processo decisório. (Silva, 2018, 353, grifo original do autor)

O sufrágio ainda apresenta a característica de ser um direito público subjetivo de natureza política. Sendo assim, o cidadão pode ser eleito, eleger e participar da organização e da atividade do poder estatal se está diante, portanto, de um direito que decorre

diretamente do princípio de que todo o poder emana do povo, o qual é exercido através dos representantes eleitos (Silva, 2018, 353).

[...] Embora no Brasil seja relativamente comum (mesmo no campo da literatura especializada) que os termos *voto* e *sufrágio* sejam utilizados como sinônimos, a Constituição (especialmente no art. 14) lhes atribuiu sentidos diversos, pois, ao passo que o *sufrágio consiste na essência do direito político subjetivo, podendo, como tal, ser ativo ou passivo*, sendo (ainda segundo o texto constitucional) universal, igual, livre e direto, o voto, conquanto seja uma das condutas abarcadas pelo âmbito de proteção do sufrágio, de forma alguma é a única expressão ou conduta protegida pela norma que protege o sufrágio [...]. (destaque original do autor). (Sarlet et al., 2013, 667)

O regime político adotado condiciona as formas de sufrágio, por exemplo: se este é democrático, o sufrágio será universal e, por universal, entende-se o princípio base da democracia política, que se apoia na identidade entre governantes e governados. (Silva, 2018, 354)

A esse respeito José Afonso da Silva esclarece que:

Uma pessoa, para ser eleitora, fica sujeita a um duplo condicionamento, sem desrespeito à universalidade do sufrágio: (a) um *de fundo*, porque precisa preencher os requisitos de *nacionalidade, idade e capacidade*; (b) outro *de forma*, porque precisa *alistar-se eleitora* e, assim, tornar-se titular do direito de sufrágio (art. 14, § 1º). (Silva, 2018, 355, grifo original do autor)

No que tange ainda ao sufrágio, este pode ser restrito, que, ao contrário do universal, é restrito quando só é conferido a pessoas qualificadas por condições econômicas e capacidades especiais. Pode ser igual a respeito da mesma quantidade, de número igual de votos para cada eleitor, pois não é suficiente que se reconheça a todos o direito de votar, observando o critério da universalidade. O que realmente importa no sufrágio igual é que a nenhum eleitor seja conferido mais votos do que aos demais (Silva, 2018, 356).

O sufrágio desigual consiste em outorgar a determinados eleitores o direito de votar mais de uma vez ou de dispor de mais de um voto para prover o mesmo cargo (Silva, 2018, 357).

O caráter direto do sufrágio (e do voto) é o que diz respeito à exigência constitucional de que este e seu exercício, mediante o voto, devem, portanto, ser diretos, ou seja, o titular da capacidade eleitoral ativa escolhe diretamente o detentor do cargo eletivo, “ou adere a uma iniciativa popular legislativa, que, de resto, constituem manifestações da democracia participativa” (Sarlet et al., 2013, 669). O voto, sendo assim, é, por sua vez, atribuído a um candidato ou partido, sem que haja intermédios.

Mas a regra da imediatidade não assume caráter absoluto, tendo sido excepcionada pela própria Constituição, que, no seu art. 81, §1º, prevê que a eleição para Presidente da República será indireta, mediante a intermediação de um Colégio Eleitoral integrado por deputados federais e senadores, caso ocorra a vacância do cargo nos últimos dois anos do mandato. (Sarlet et al., 2013, 669)

A respeito da natureza do sufrágio, este “é um *direito público subjetivo democrático*, que cabe ao povo nos limites técnicos do princípio da universalidade e da igualdade de voto e de elegibilidade” (Silva, 2018, 359, destaque original do autor).

A titularidade do direito de sufrágio, segundo José Afonso da Silva:

O direito de sufrágio, diz-se *ativo* (direito de votar) e *passivo* (direito de ser votado). Aquele caracteriza o *eleitor* (titular do direito de votar); o outro, o *elegível* (titular do direito de ser votado, de vir a ser eleito). O primeiro é pressuposto do segundo, pois, no direito brasileiro, ninguém tem o direito de ser votado (ninguém é elegível) se não for titular do direito de votar (se não for eleitor). Um princípio, porém, é certo: *ninguém é elegível se não for eleitor*. Por conseguinte, não é bem correta a norma do art. 14, §4º, quando afirma que são inelegíveis os inalistáveis, pois, também são inelegíveis os não eleitores, ainda que alistáveis. (Silva, 2018, 359, destaque original do autor)

O conjunto de todos aqueles que têm o direito de sufrágio forma o chamado eleitorado, que está organizado segundo três tipos de divisão territorial, sendo elas: as circunscrições eleitorais e zonas eleitorais, nas quais os eleitores são agrupados nas seções eleitorais, que não podem passar de quatrocentos eleitores nas capitais e trezentos nas demais localidades (Silva, 2018, 360).

As zonas são unidades territoriais que apresentam a natureza jurisdicional sob a tutela de um Juiz de Direito na função de Juiz Eleitoral. As seções consistem, principalmente, na organização do exercício de voto, e as circunscrições são unidades destinadas a organizar territorialmente o eleitorado, que representa um das formas básicas de distribuir o mesmo no país, baseado no domicílio eleitoral, entre outros (Silva, 2018, 368).

A Constituição arrola no art. 14, §3º, as condições de elegibilidade, *na forma da lei*, isso porque algumas das condições indicadas dependem da forma estabelecida em lei [...]. As condições previstas são as seguintes: (1) nacionalidade brasileira, sendo que para Presidente e Vice-Presidente da República se exige a *condição de brasileiro nato*; (2) pleno exercício dos direitos políticos; (3) alistamento eleitoral (que já consta do número anterior); (4) domicílio eleitoral na circunscrição; (5) filiação partidária; (6) idade mínima de: (a) 35 anos para Presidente, Vice-Presidente da República e Senador Federal; (b) 30 anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; (c) 21 anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital (Deputado do Distrito Federal), Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; (d) 18 anos para Vereador; (7) não incorrer em nenhuma inelegibilidade específica, que não está arrolada no art. 14, §3º, mas deve ser lembrada aqui, porque as inelegibilidades constam dos §§ 4º a 7º e 9º do mesmo artigo, além de outras que podem ser previstas em lei complementar. (Silva, 2018, 371, destaque original do autor)

Conseqüentemente, o voto é obrigatório a partir dos 18 anos de idade para todos os brasileiros, natos ou naturalizados. Importante salientar que o voto dos maiores de 16 anos e menores de 18 anos, dos maiores de 70 anos e, ainda, dos analfabetos é facultativo (Mendes e Branco, 2017, 751).

Houve uma controvérsia no que tange à obrigatoriedade do voto dos portadores de deficiência grave, o qual foi colocado perante a Justiça Eleitoral, abordando a natureza e situação destes, que impossibilite ou torne extremamente oneroso o exercício de suas obrigações eleitorais, “a questão ganha relevância tendo em vista norma do Código Eleitoral, anterior à Constituição de 1988, que desobrigava o alistamento do “inválido” (art. 6º, I)” (Mendes e Branco, 2017, 753).

O Tribunal Superior Eleitoral, respondendo a uma consulta formulada pelo TER-ES, observou que a ausência de qualquer disciplina constitucional sobre a matéria tão relevante sugeria não um silêncio eloquente, mas uma clara “lacuna” de regulação suscetível de ser colmatada mediante interpretação que reconhece também o caráter facultativo do alistamento e do voto no caso de portadores de deficiência grave. (Mendes e Branco, 2017, 753)

Tem-se o argumento de que algumas pessoas apresentam deficiências que tornam impossível o exercício de suas obrigações eleitorais, por exemplo os tetraplégicos, que se encontram em uma situação mais onerosa que os idosos e, por esta razão, ressalta-se que nem todas as salas de seções têm o devido acesso para deficientes (Mendes e Branco, 2017, 753).

### **Dos direitos políticos negativos**

Os chamados direitos políticos negativos, como o próprio nome já diz, são aqueles que privam o cidadão, pela perda definitiva ou temporária, da totalidade dos direitos políticos de votar e ser votado, bem como as regras que, por sua vez, determinam restrições à elegibilidade do cidadão (Silva, 2018, 384).

Estes mesmos direitos podem representar uma privatização definitiva caracterizada pela perda dos direitos políticos. A Constituição de 1988 veda a cassação de direitos políticos e apenas admite a perda e a suspensão, de acordo com o que está elencado no art. 15 da Carta Magna (Silva, 2018, 385).

Como se nota, a Constituição não indica quais os casos de perda e quais os de suspensão, mas a tradição e a natureza do motivo de privação podem ajudar, de maneira que os casos de suspensão configuram-se nos incs. II, III e V do art. 15; os outros são de perda. Para alguns casos, resta a dúvida de que a autoridade é competente para decidir sobre a perda ou suspensão. (Silva, 2018, 386)

No que tange à cassação, esta se distingue da perda pelo fato de implicar a perda dos direitos por ato de autoridade, diferente do que ocorre nas hipóteses de perda constitucionalmente previstas, na qual a decisão não objetiva diretamente a perda dos direitos políticos

como sanção, mas sim que, por força de decisão judicial, pode atingir os pressupostos do exercício dos referidos direitos políticos, implicando indiretamente em sua perda (Sarlet et al., 2013, 687).

A distinção entre a perda e a suspensão se verifica em outro plano. Com efeito, enquanto a perda assume um caráter em princípio definitivo, de tal sorte que a única hipótese de voltar o indivíduo a fruir dos seus direitos políticos se dá por meio da re aquisição, nos casos de suspensão o indivíduo fica temporariamente alijado da fruição dos seus direitos políticos, voltando a gozá-los assim que superados os motivos que ensejaram a suspensão, de tal sorte que a suspensão ocorre sempre em caráter temporário. (Sarlet et al., 2013, 688)

De acordo com o artigo 15, I da CF: “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”. “A perda dos direitos políticos é a consequência atrelada ao cancelamento da naturalização, pois é esta que deve ser promovida mediante sentença transitada em julgado [...]” (Sarlet et al., 2013, 688).

A outra hipótese de perda dos direitos políticos foi prevista no art. 15, IV, da CF incidindo nos casos de *recusa por parte do indivíduo de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa*, nos termos do art. 5º, VIII, da CF. De acordo com este último dispositivo constitucional, “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. (Sarlet et al., 2013, 688, destaque original do autor)

Consiste na privatização temporária dos direitos políticos a incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado enquanto durarem seus efeitos e improbidade administrativa (Silva, 2018, 387).

Reconhecida a suposta incapacidade civil absoluta, de acordo com os arts. 1767 e seguintes do Código Civil, “mediante sentença que decreta a interdição, tem-se a suspensão dos direitos políticos, que perdurará enquanto durarem os efeitos da interdição” (Mendes e Branco, 2017, 783).

De qualquer sorte, capacidade civil e capacidade política, estão estritamente relacionados. Partindo da disciplina legal do instituto da medida de segurança, é possível estabelecer três requisitos para sua aplicação: a ofensa de um bem jurídico relevante para o direito penal, a periculosidade do sujeito ativo e sua imputabilidade. Assim, o inimputável, em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que pratica uma conduta típica e ilícita, receberá a absolvição; porém, ser-lhe-á aplicada a medida de segurança. Trata-se, portanto, de uma *sentença absolutória imprópria*. (Mendes e Branco, 2017, 784, destaque original do autor)

A Constituição não abordou de forma explícita qual seria a autoridade competente para decretar a perda e a suspensão dos direitos políticos. Consequentemente, o seu art. 15 conclui que depende de decisão judicial a perda dos direitos políticos e a suspensão em razão da incapacidade civil absoluta e de condenação criminal (Silva, 2018, 389).

A inelegibilidade trata do impedimento à capacidade eleitoral passiva e tem por principal objeto proteger a probidade administrativa e a normalidade para o exercício do mandato, que considera a vida pregressa do indivíduo etc., conforme art. 14, §9º da Constituição Federal (Silva, 2018, 391).

Esta pode ser absoluta, quando implica o impedimento eleitoral a qualquer cargo eletivo e relativa quando constitui restrições à elegibilidade de determinados mandatos em virtude de situações especiais nas quais se encontre o candidato no momento da eleição (Silva, 2018, 393).

## **Considerações finais**

Diante do que foi exposto, o presente trabalho pode concluir que a Justiça Eleitoral é muito mais do que um mero conjunto de regras que disciplinam o processo eleitoral. Muito mais que isso, ela é um órgão responsável pela concretização da Constituição de 1988.

Assim, a sua finalidade somente poderá ser encontrada a partir de uma interpretação conforme a Constituição e, exatamente por isso, a Justiça Eleitoral detém uma posição de destaque em relação aos demais órgãos do judiciário: ela é a principal responsável pela tutela das instituições democráticas do Estado de Direito

brasileiro. Nesse sentido, é fácil perceber que a realização de alguns dos princípios gerais estruturantes mais importantes, como o princípio democrático, princípio republicano, sufrágio universal etc. ficam a encargo da Justiça Eleitoral, ou seja, por mais que seja dever de todos os órgãos do Poder Público respeitar e concretizar a Magna Carta, é à Justiça Eleitoral que se dirige, por excelência, a responsabilidade de manutenção e disciplina sobre o exercício da democracia.

Ademais a isso, também à Justiça Eleitoral cabe a tutela de alguns direitos fundamentais, mais precisamente dos direitos políticos como consta no artigo 1º da lei 4737/1965. Isso deixa ainda mais evidente a nítida relação do Direito Constitucional com o Direito Eleitoral, haja vista que, enquanto o primeiro garante direitos políticos aos cidadãos, o segundo elabora as regras de como exercê-los. Vale lembrar que os direitos políticos podem ser pensados em dois aspectos: um positivo (regras sobre a participação no processo político) e um negativo (regras sobre as inelegibilidades). Isso nada mais é do que a essência de todo direito fundamental, no qual, de um lado, há a garantia de uma situação jurídica subjetiva da qual o titular possa fruir e, ao mesmo tempo, essa garantia não é absoluta, podendo seu exercício ser restringido, a depender de uma situação concreta.

Portanto, espera-se ter demonstrado ao prezado leitor que a Justiça Eleitoral e o Direito Eleitoral são um mecanismo indispensável à manutenção do Estado Democrático de Direito, bem como dos direitos políticos.

## Referências

- BARROSO, L. R. (2003). *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva.
- \_\_\_\_\_. (2012). *O controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva.
- CANOTILHO, J. J. G. (1991a). *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina.
- \_\_\_\_\_. (1991b). *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra.
- DALLARI, D. A. (1972). *Elementos da Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva.
- DIDIER JÚNIOR, F. (2018). *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento*. 20. ed. Salvador: JusPodivm.
- GOMES, J. J. (2018). *Direito Eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas.

- MELLO, C. A. B. (2015). *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. (2017). *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva.
- MAQUIAVEL, N. (2000). *O Príncipe*. [S. I.]: Ridendo Castigat Mores. *E-book*.
- ROUSSEAU, J. J. (2001). *Do Contrato Social*. Tradução de Ronaldo Roque da Silva. [S. I.]: Ridendo Castigat Mores. *E-book*.
- SARLET, I. W. *et al.* (2013). *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- SILVA, J. A. (2018). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 41. ed. São Paulo: Malheiros.