

JOÃO PAULO OLIVEIRA

# Direito ELEITORAL

3ª edição  
revista, atualizada e ampliada

2019

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## CAPÍTULO 1

# INTRODUÇÃO AO DIREITO ELEITORAL

---

### 1.1. DA SOBERANIA POPULAR

O Estado Democrático de Direito é contraponto do Estado Absolutista. Ora, neste entendia-se que o Soberano era proprietário de todas as coisas. São desse período alguns institutos que até hoje são estudados para efeitos históricos. Exemplos desses institutos encontramos no brocardo *the king can do no wrong*, segundo o qual a Administração Pública não poderia ser responsabilizada por seus atos, em virtude de o soberano não se submeter à Lei.

Assim, no século XVIII, principalmente com a Revolução Francesa, surge o chamado Estado Democrático de Direito, e com ele a soberania popular. Consoante o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal (CF): “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição.”

Desta forma, torna-se claro que conforme ensina o professor Celso Antônio Bandeira de Melo (p. 46), desaparece a figura do súdito e surge a do administrado. Por isso, a coisa pública não pertence mais ao soberano e sim ao povo. O administrador passa a ser visto apenas como um gestor de coisa alheia. Assim, os interesses coletivos são indisponíveis pelo Estado, uma vez que são titularizados pelo povo.

Surgem, pois, com a soberania popular, os chamados direitos políticos. Quanto mais se permitir ao povo acesso às decisões estatais, em maior grau será a democracia aplicada. O professor Robert Dahl lecionava que havia quatro níveis de democracia: O primeiro nível era chamado de hegemonias fechadas, quando há baixa participação popular nas eleições e poucos candidatos. O segundo nível já é das hegemonias inclusivas, em que há grande participação social

nas eleições, mas com poucos candidatos. O terceiro nível é o das oligarquias competitivas, em que há baixa participação popular nas eleições, porém com grande variedade de candidatos na disputa política. Por fim, o último nível, em que a democracia estará mais concretizada é o da poliarquia em que há ampla participação social com vasta gama de candidatos às eleições.

A democracia brasileira encontra-se, salvo melhor juízo, no terceiro nível, percebendo-se uma baixa participação social. Essa participação não pode ser medida apenas pela quantidade de eleitores que votam, uma vez que no país o voto é um poder dever, sendo obrigatório para alfabetizados maiores de 18 anos e menores de 70 anos. O que se quer aqui afirmar com baixa participação social é o diminuto interesse da sociedade nas discussões políticas, muitas vezes marcadas apenas por uma polarização sem fim, sem conhecimento amplo das propostas dos candidatos e o que elas significam.

O estágio desejável, o da poliarquia, só poderá ser atingido quando a educação for de qualidade e realmente um direito eficaz de todos, o que no Brasil ainda parece ser algo difícil de alcançar.

## 1.2. DIREITOS POLÍTICOS

Sob a ótica dos professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

Os direitos políticos, ou de cidadania, resumem o conjunto de direitos que regulam a forma de intervenção popular no governo. Em outras palavras, são aqueles formados pelo conjunto de preceitos constitucionais que proporcionam ao cidadão sua participação na vida pública do país, (...) (p. 239).

Fica evidente, portanto, que se dá o nome de direito político aos instrumentos que o cidadão possui para, manifestando a sua vontade, de algum modo, terminar por influenciar nas decisões governamentais, seja de forma indireta, através da escolha de seus representantes no poder, seja de forma direta, nos termos preconizados pela Constituição, como ocorre com o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Segundo dispõe a CF, em seu artigo 14:

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.

Ora, o direito ao sufrágio, que deve ser universal, ou seja, não está limitado a certas camadas da população, como já ocorreu em outras épocas no próprio Estado Brasileiro, diz respeito ao direito de escolha dos governantes. A universalidade do sufrágio por sua essencialidade é cláusula pétrea, impedindo, assim, a sua extinção<sup>1</sup>.

Leciona o professor Pedro Roberto Decomain:

Sendo inerente à República a alternância no poder dos ocupantes de determinados cargos e exercentes de determinadas funções (embora isso não seja estranho às Monarquias modernas, em que apenas a Chefia do Estado tem cunho vitalício, ao passo que as demais funções do Estado – eventualmente até mesmo as do Poder Judiciário – são exercidas por pessoas eleitas periodicamente), e devendo os responsáveis pelo exercício desse poder ser escolhidos pela população, necessária mostra-se a definição de regras para não apenas escolher quem escolhe as pessoas que irão ocupar tais cargos e exercer tais funções, como também regras definindo as condições que os candidatos a elas devem necessariamente preencher, assim como outras tantas regras, definindo circunstâncias nas quais determinadas pessoas possam estar temporária ou permanentemente impedidas de pleitearem mandatos eletivos (p. 9).

O sufrágio é universal, e isso faz com que ele traga consigo o conceito de igualdade, em dois sentidos: No primeiro, evita discriminações ilegítimas. Assim, antes de ser universal, o sufrágio era restrito. Falava-se em sufrágio censitário, cultural ou capacitário e masculino.

O sufrágio censitário estava relacionado com a riqueza do indivíduo, assim, só poderia votar aquele que tivesse o patrimônio indicado na Lei, ou recolhesse o tributo necessário para tanto. Por outro lado, o sufrágio cultural ou capacitário impedia que analfabetos o exercessem. Algo que até a década de 1980 imperou no país. Atualmente, os analfabetos possuem um alistamento facultativo, mas ainda continuam inelegíveis, o que, no entanto, neste último caso, não ofende à universalidade do sufrágio.

---

1. Art. 60, § 4º, II, CF.

Por fim, o sufrágio masculino, que impedia a mulher de votar, o que não mais admissível, em virtude da necessária igualdade entre os gêneros.

Felizmente, o sufrágio no Direito Brasileiro é universal. Com isso, não se pode aplicar quaisquer das espécies de sufrágio restrito, até mesmo porque não combinam com as democracias modernas.

No segundo sentido, a universalidade do sufrágio significa que a importância do voto de cada cidadão é igual. Por isso, cada cidadão só vota uma única vez. Sendo proibida a existência de mais de uma inscrição eleitoral por eleitor.

Apesar de ser conhecido como “direito”, o sufrágio, em verdade, é um poder-dever. Lecionam os professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior que:

O direito de sufrágio não é mero direito individual, pois seu conteúdo, que predica o cidadão a participar da vida política do Estado transforma-o em um verdadeiro instrumento do regime democrático, que, por princípio, só pode realizar-se pela manifestação dos cidadãos na vida do Estado. Bem por isso, o sufrágio constitui simultaneamente um direito e um dever (p. 239).

Por conta disso, o alistamento é obrigatório para os maiores de 18 anos e menores de 70 anos, sendo que os analfabetos têm o alistamento eleitoral facultativo.

Ocorre, todavia, que o direito de sufrágio não se confunde com o voto. Isso porque o sufrágio é o direito em sua concepção genérica, enquanto o voto é o exercício deste direito. Vale citar que apesar de ser adotada nesta obra a concepção estrita do sufrágio (que abrange apenas o direito de escolher os representantes do povo no poder e de ser concorrer a mandato eletivo), a posição majoritária da doutrina é que o sufrágio deve ser considerado em seu sentido amplo, abarcando, além da capacidade eleitoral ativa (direito de votar) e da capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado), também o direito de influenciar nas decisões estatais diretamente (através de plebiscito, referendo e iniciativa popular).

### **1.2.1. Do voto**

Como já afirmado, não se pode confundir o sufrágio com o voto. O sufrágio, como visto, é um direito, enquanto o voto é o exercício do sufrágio. Assim, o cidadão tem o direito de votar e ser votado. A cidadania, como

será visto adiante, possui o seu termo inicial no alistamento eleitoral, sendo essa a sua condição objetiva.

### **1.2.1.1. Características do voto**

O voto, para que seja plenamente válido, deverá ser: livre, direto, secreto, periódico e personalíssimo.

Livre, porque o eleitor poderá escolher dentre todos os candidatos ao pleito, bem como poderá votar em branco ou até mesmo anular o seu voto.

Direto, visto que no Brasil, pelo regime escolhido na CF, o eleitor vota diretamente (portanto, sem intermediários) no candidato de sua preferência. Assim, não ocorre mais como na Constituição anterior em que se votava em um colégio eleitoral e esse era responsável pela eleição para alguns cargos eletivos. Apesar da regra, é possível, entretanto, que o Presidente da República seja eleito pelo Congresso Nacional, quando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República ficarem vagos a menos de 2 anos do término do mandato.

Secreto, pois o voto não necessita ser externado pelo eleitor. É lógico que qualquer tentativa de desnudar o voto do eleitor o anulará, em virtude de ele ficar passível de sofrer ameaça e, assim, não manifestar livremente a sua vontade. A partir de 1857, o eleitor passou a utilizar uma cabina de votação na Austrália, o que trouxe uma maior privacidade. Por isso o voto secreto também é chamado de voto australiano.

O TSE entende que o eleitor que tem deficiência que o impede de digitar os números na urna pode ser acompanhado de um terceiro, sem necessidade de autorização da mesa receptora. Essa pessoa não pode, no entanto, estar a serviço de partido político, coligação, justiça eleitoral ou de candidato. Apesar de quebrar o sigilo do voto, não há inconstitucionalidade alguma, até mesmo porque o sigilo só existe em virtude do próprio direito ao sufrágio. Não se pode impedir o segundo, sob alegação de ofensa do primeiro, por ser vir como seu fundamento. Como já assentado anteriormente pelo TSE (Res. 21.819/2004):

O direito ao voto e o direito ao sigilo do voto são princípios estabelecidos na Constituição da República; entretanto, o segundo não pode existir sem o primeiro. Por isso, ao compatibilizar esses princípios, creio que há de prevalecer – na comprovada impossibilidade da observância de ambos – o primeiro, expressão maior da cidadania.

Com a publicação da Lei 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência), a legislação passou a trazer o direito de poder o cidadão com deficiência, caso não consiga digitar os números na urna eletrônica, se fazer acompanhar por terceiro. Esses são os termos do art. 76, § 1º, IV da aludida norma jurídica. Nesse sentido, o posicionamento já emanado do TSE acabou sendo normatizado pela legislação.

Periódico é o voto em respeito ao Princípio Republicano que exige a alternância do poder, o que faz com que o voto deva ser dado pelos cidadãos de maneira periódica, provocando mudanças no comando das entidades federativas e na composição de suas casas legislativas.

Por fim, o voto é personalíssimo, o que significa que apenas o eleitor pode exercer o seu direito de voto, sendo impossível, por isso, o voto por procuração ou por outros meios que não o comparecimento pessoal do eleitor no dia das eleições.

Vale ainda asseverar que é cláusula pétrea o voto direto, secreto e periódico. Já a característica de ser o voto personalíssimo também pode ser encarada como cláusula pétrea implícita, uma vez que a sua extinção levaria a ofensa direta ao exercício dos direitos políticos<sup>2</sup>.

Pode-se diferenciar, também, o voto do escrutínio. Enquanto o voto é o instrumento do exercício do sufrágio, o escrutínio se constitui na forma pela qual o voto é manifestado.

Nesta esteira surge o Direito Eleitoral, que tem como objeto o exercício do sufrágio, bem como seus atos preparatórios e protetores da manifestação legítima da vontade popular.

### **1.3. DIREITO ELEITORAL**

Assim sendo, o professor Roberto Moreira de Almeida define o Direito Eleitoral da seguinte forma:

Conceituamos o Direito Eleitoral como o ramo do Direito Público constituído por normas e princípios disciplinadores do alistamento, do registro de candidatos, da propaganda política, da votação, da apuração

---

2. Como afirma Gilmar Mendes (p. 133): As limitações materiais ao poder de reforma não estão exaustivamente enumeradas no art. 60, § 4º, da Carta da República. O que se puder afirmar como ínsito à identidade básica da Constituição ideada pelo poder constituinte originário deve ser tido como limitação ao poder de emenda, mesmo que não haja sido explicitado no dispositivo.

e da diplomação dos eleitos, bem como das ações, medidas e demais garantias relacionadas ao exercício do sufrágio popular (p. 33).

É objeto do Direito Eleitoral o estudo das normas jurídicas (regras e princípios) que, disciplinando o exercício do sufrágio universal, através do voto popular, visa a criação de instrumentos para garantir a lisura no processo de escolha, e, como isso, a legitimidade na atuação dos governantes.

O Direito Eleitoral, portanto, pode ser conceituado como ramo do direito público que, tendo por objeto a disciplina do exercício do sufrágio, visa garantir o respeito à legitimidade da escolha popular, através da lisura das eleições, para isso, dispondo sobre o processo eleitoral, as regras sobre alistamento e candidaturas, as restrições ao voto, a competência da Justiça e do Ministério Público Eleitoral, os sistemas eleitorais, bem como os crimes que são praticados contra a liberdade de voto e a lisura nas eleições.

A base de estudo do direito eleitoral é o processo eleitoral, que pode ser entendido como o conjunto de atos necessários para o exercício do sufrágio. Esse processo eleitoral pode ser entendido no sentido amplo e no sentido estrito. No sentido amplo, o processo eleitoral abarca todos os atos que dizem respeito ao sufrágio, desde a concepção do corpo de eleitores (alistamento), até a declaração da realização da eleição e apresentação dos eleitos (diplomação).

Por outro lado, o processo eleitoral em seu sentido estrito começa inicia-se com a convenção partidária e tem seu termo final na diplomação. Assim entendo o STF, tendo como precedente:

A norma consubstanciada no art. 16 da CR, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes. O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha

de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (José Afonso da Silva e Antonio Tito Costa). A Resolução TSE 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo STF, não ofendeu a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, seja porque não rompeu a essencial igualdade de participação, no processo eleitoral, das agremiações partidárias e respectivos candidatos, seja porque não transgrediu a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, seja porque não produziu qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais, seja porque não introduziu qualquer fator de perturbação nesse pleito eleitoral, seja, ainda, porque não foi editada nem motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório. (ADI 3.345, rel. min. Celso de Mello, j. 25-8-2005, P, DJE de 20-8-2010).

De igual maneira, a Suprema Corte entende que as regras acerca de elegibilidade e de inelegibilidade fazem parte do processo eleitoral. Exatamente por isso, e em aplicação ao princípio da anualidade, que será visto mais adiante, a lei da ficha limpa (LC 135), tendo sido publicada em 2010, não pode ser aplicada naquelas eleições. Nesse sentido:

LC 135/2010, denominada Lei da Ficha Limpa. Inaplicabilidade às eleições gerais de 2010. (...) O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 22-3-2006. A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho,

no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no TSE. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso. (...) Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral. (...) O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da jurisdição constitucional nessa tarefa. A jurisdição constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria. (RE 633.703, rel. min. Gilmar Mendes, j. 23-3-2011, P, DJE de 18-11-2011, tema 387).

Apesar de ser o entendimento mais corrente, há posicionamento do TSE, no sentido do processo eleitoral iniciar-se a partir das filiações partidárias, nesse sentido: Ac.-TSE, de 24.6.2014, na Cta nº 100075: o processo eleitoral começa com a filiação dos candidatos e encerra-se com a diplomação dos eleitos.

Desta forma, pode-se também afirmar que o direito eleitoral tem por objeto de estudo o processo eleitoral (sentido estrito), seus atos preparatórios, a justiça e o ministério público eleitorais, os partidos políticos e os atos que lhes são correlatos.

Apesar de se utilizar a estrutura da Justiça Eleitoral para realização de alguns plebiscitos e referendos, a atuação do Direito Eleitoral se esgota na disciplina do sufrágio universal. Vale citar também que o Direito Eleitoral se esgota na disciplina do processo eleitoral e de seus instrumentos pertinentes. Qualquer situação que não esteja vinculada às eleições não pertence à seara deste ramo do Direito.

Por exemplo, caso determinado cidadão exerça mandato eletivo de forma ímproba, o Direito Eleitoral não tem nenhum alcance sobre tal fato, se a eleição de tal pessoa foi legítima e os atos de improbidade surgiram apenas após as eleições. Neste caso, a situação deverá ser resolvida pelo Direito Constitucional e pelo Direito Administrativo.

#### **1.4. DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA ELEITORAL**

A competência legislativa para produção de normas de Direito Eleitoral pertence à União, conforme determinado pelo artigo 22, I, da CF que dispõe:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, *eleitoral*, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

As normas sobre Direito Eleitoral, portanto, só poderão ser definidas pela Constituição e por Leis Federais. Não se admite a criação de normas de Direito Eleitoral por qualquer instrumento normativo estadual, distrital ou municipal. As normas de Direito Eleitoral não podem ser criadas através de Medidas Provisórias.

#### **1.5. DAS FONTES DO DIREITO ELEITORAL**

As fontes indicam nascedouro, no caso das fontes de disciplinas jurídicas estuda-se as formas pelas quais as normas de determinado ramo jurídico são criadas. Essas fontes podem ser classificadas das mais diversas formas, mas nesta obra tratar-se-á as fontes como sendo diretas ou indiretas.

As fontes diretas são aquelas que criam as normas do direito, sendo que as indiretas apesar de não criarem imediatamente as normas, acabam