



Os direitos políticos fundamentais e a eventual antinomia entre normas infraconstitucionais reguladoras da capacidade eleitoral passiva

Alexandre Ávalo Santana (Universidade Católica Dom Bosco, Brasil)
alexandreavalo@hotmail.com

Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)
Jardim Seminário, 79117900, Campo Grande, MS

Resumo

O presente trabalho pretende, a partir de uma breve incursão no âmbito dos direitos fundamentais, discorrer sobre os direitos políticos e a eventual antinomia entre as normas regulamentadoras destes direitos, com atenção para os critérios clássicos de solução de conflitos, sem descuidar dos princípios que devem circundar o tema, como é o caso da máxima efetividade dos direitos fundamentais, sobretudo no que tange ao exercício do direito ao sufrágio traduzido na capacidade eleitoral passiva. De igual modo, a partir de uma análise doutrinária e jurisprudencial, analisa-se o status das regras advindas da função normativa do Tribunal Superior Eleitoral, tendo como parâmetro a Resolução n. 23.405/2014, que suprimiu o limite temporal ainda previsto na Lei n° 9.504/97, alusivo à comprovação do pleno exercício dos direitos políticos por meio de certidão de quitação eleitoral.

Palavras-chave: Direitos Políticos Fundamentais, Antinomia entre normas infraconstitucionais reguladoras da capacidade eleitoral passiva, Função Normativa do Tribunal Superior Eleitoral

Abstract

After a brief look at fundamental rights, this article discusses political rights and the possible antimony between the regulatory rules involving these rights, paying heed to the classic criteria for resolving conflicts, without neglecting the principles that surround them, such as the maximum effectiveness of fundamental rights, especially exercise of the right to run for public office. Likewise, from an analysis of the doctrine developed by legal scholars and jurisprudence from the courts, I analyze the status of the rules emerging from the normative function of Brazil's Superior Electoral Tribunal, based on its Resolution 23,405/2014, which suppressed the time limit contained in Law 9,504/97 regarding proof of full exercise of political rights by means of presenting a certificate of good electoral standing by potential candidates for political office.

Keywords: Fundamental political rights, antimony between infra-constitutional rules on the right to run for office, normative function of the Superior Electoral Tribunal.

Introdução

Os direitos políticos, como espécies de direitos fundamentais, são regulados por normas infraconstitucionais construídas com espeque em uma Constituição Democrática, vez que deve servir de base para toda construção legislativa e doutrinária que pretenda garantir a plena eficácia dos direitos políticos fundamentais.

A primeira parte deste trabalho se ocupará de discorrer brevemente sobre a “Teoria Geral dos Direitos Fundamentais” e, mais precisamente, dos “Direitos Políticos” previstos nos diversos dispositivos da Constituição da República, traçando algumas balizas que emergem da Constituição e que servem de alicerce para a adequada aplicação dos direitos políticos, mormente no que tange à regulamentação dos direitos políticos e sua repercussão no exercício da capacidade eleitoral passiva.

Uma das condições de elegibilidade é a comprovação do pleno exercício dos direitos políticos por meio de certidão de quitação eleitoral, cuja exigência, estabelecida na Lei n. 9.504/97, é a de que somente estarão quites aqueles que, condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o pagamento ou o parcelamento da dívida regularmente cumprido (art. 11, § 8º, inciso).

No entanto, o texto da Resolução n. 23.405/2014, aprovada pelo Tribunal Superior Eleitoral, suprimiu o limite estabelecido na lei ordinária, retirando a data da formalização do pedido de registro de candidatura como limite de temporal para a comprovação da quitação eleitoral.

Nesse contexto normativo, emergiu importante tema levado recentemente ao Tribunal Superior Eleitoral, ante os indeferimentos de registro de candidatura por falta de quitação eleitoral daqueles que apresentaram a certidão de quitação eleitoral após a formalização do registro.

A discussão instaurada, necessariamente, deve passar pela análise do *status* normativo das resoluções advindas do Tribunal Superior Eleitoral quando estas forem discrepantes do texto de lei em sentido formal, considerando a peculiar função normativa do TSE.

A partir desta problemática, releva-se importante discorrer sobre os critérios de solução de eventuais antinomias entre normas infraconstitucionais reguladoras de direitos fundamentais, eis que outros elementos também devem ser considerados com o escopo de se atender ao princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais.

1. Direitos políticos como espécie de direitos fundamentais

1.1. Panorama inicial

Os direitos políticos, como espécies de direitos fundamentais, são regulados por normas infraconstitucionais que, por sua vez, devem ser construídas com fins em uma Constituição Democrática.

Nesse prisma, a Constituição Federal, por meio de seus princípios explícitos e implícitos, deve servir de base para toda construção legislativa e doutrinária que pretenda garantir a plena eficácia dos direitos políticos fundamentais.

Portanto, somente a partir da compreensão dos direitos políticos como espécie dos direitos fundamentais, é possível aplicar adequadamente as normas infraconstitucionais que regulam referidos direitos.

Assim, na primeira parte deste trabalho, faz-se necessário discorrer brevemente sobre a “Teoria Geral dos Direitos Fundamentais” e, mais precisamente, dos “Direitos Políticos” previstos nos diversos dispositivos da Constituição da República, bem como das lições doutrinárias que julgamos relevantes dentro dos limites da presente produção acadêmica.

A propósito, ao tratar sobre a concretização dos direitos políticos como espécie dos direitos fundamentais, Francisco de Assis Vieira Sanseverino afirma que o direito eleitoral “... serve para desdobrar e efetivar os princípios fundamentais, especialmente os Princípios Republicano, Democrático e Federativo, os quais lhe dão fundamento.”¹

Nessa linha, merece registro o mandamento contido na Constituição da República que, no título atinente aos Princípios Fundamentais, dispõe que a República Federativa do Brasil *constitui-se em Estado Democrático* de Direito e tem como fundamentos, entre outros, a cidadania e o pluralismo político. (art. 1º)

Aliás, o reconhecimento da soberania popular está explicitamente cunhado no comando disposto no Parágrafo único do citado art.1º, da Constituição, segundo o qual “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Sobreleva dizer que, em função do objeto específico do presente trabalho, esta primeira parte não terá a pretensão de esgotar o tema, tendo por objetivo, tão somente, traçar algumas balizas que emergem da Constituição e que servem de alicerce para a adequada aplicação dos direitos políticos, mormente no que tange à regulamentação dos direitos políticos e sua repercussão no exercício da capacidade eleitoral passiva.

1.2. Os direitos fundamentais políticos - alguns aspectos relevantes

Os denominados direitos fundamentais, entre eles os direitos políticos, podem ser identificados como aqueles que, segundo a doutrina, possuem ideia de essencialidade, ou seja, aqueles que, entre os vários direitos, possuem uma maior carga valorativa capaz de repercutir em todo o ordenamento.

Nesse contexto, os referidos direitos fundamentais representam um gênero do qual podemos, de um modo geral, destacar três espécies principais: a) direitos individuais, b) direitos sociais e os c) direitos políticos. Referidas espécies, por sua vez, são classificadas de acordo com o seu conteúdo em dimensões/gerações de direitos.

Em que pese o tema “direitos fundamentais” estar bastante em voga no direito constitucional contemporâneo, mormente diante dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal que comumente os invocam sem a devida análise, o seu aprofundamento não seria apropriado nesta oportunidade.

1.2.1. Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais.

Com o escopo de promover uma incursão introdutória, emerge relevante discorrer brevemente sobre a “gerações dos direitos fundamentais”, tema que encontra importante base científica nos estudos realizados por Norberto Bobbio em seu livro “*A era dos direitos*”, ao classificar esses direitos a partir de seu conteúdo, inicialmente, os distribuiu em 3 (três) gerações.

1. SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. Direito Eleitoral. Editora Verbo Jurídico-RS. 2008, p. 17.

Nesse contexto, primeiramente, são identificados os direitos do indivíduo como fator de limitação da atividade do Estado, em seguida aqueles de característica social inerentes à atuação estatal positiva e, por fim, teve por alvo os direitos de repercussão coletiva ligados ao valor solidariedade.

Nota-se que, partir dos referidos estudos, possível afirmar que os direitos fundamentais, de acordo com a preponderância de seu conteúdo, são classificados em gerações.

No entanto, registra-se que a doutrina constitucionalista atual, acertadamente, tem preferido a expressão “Dimensões de Direitos”, sob o argumento de que o termo “Gerações de Direitos” repercute uma compreensão equivocada, pois, difunde a ideia de haver uma sucessão cronológica entre elas e, de consequência, cessação das gerações antecedentes pelas mais recentes. Por outro lado, a expressão “Dimensões de Direitos” traz uma noção de complementação e coexistência entre as diversas dimensões, o que melhor se alinha aos propósitos desta teoria.

A par das dimensões (gerações) desenvolvidas inicialmente (1ª, 2ª e 3ª), vale registrar que atualmente sustenta-se a formulação de novas dimensões dos direitos fundamentais (4ª e 5ª), decorrentes do desenvolvimento científico, do avanço tecnológico, da *internet*, da biologia, genética, entre outros.

Assim, em que pese haver uma vasta discussão doutrinária, de um modo geral, a classificação mais utilizada elenca cinco dimensões, bem desenvolvida pelos constitucionalistas pátrios, a qual será resumidamente abordada a seguir.

Na primeira dimensão encontram-se os direitos que pressupõem uma igualdade formal perante a lei, constituindo-se como garantia do cidadão perante a atuação estatal, pois exigem abstenção do Estado com o fim de evitar eventual violação aos direitos civis e políticos e, de consequência, ao valor liberdade, a exemplo da *inviolabilidade do direito ao voto que deve ser exercido de forma livre*, devendo ser direto, secreto e igual para todos (art.14).

Nesse contexto os direitos civis e políticos estão permeados pelo valor liberdade, de modo que a força estatal deve respeitá-los.

Ao analisar a segunda dimensão, surgida após a Revolução Francesa, identifica-se a categoria dos direitos sociais que, por sua vez, buscam a inserção do sujeito no contexto social, o que se dá por meio da *ação do Estado*, a exemplo dos direitos e garantias trabalhistas. Traduz-se como compromisso sócio-ideológico em busca de justiça social, assim, privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade.

Já na terceira dimensão, desenvolvida após a segunda guerra mundial, alocam-se os direitos metaindividuais ou transindividuais, justificadores das demandas coletivas, como é o caso da proteção transgeracional (para as futuras gerações) do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como da tutela dos direitos consumidor, entre outros. Como nota característica, pode-se afirmar a projeção de valores que transcendem os interesses do indivíduo, fundados na concepção de solidariedade e fraternidade.

Por fim, em que pese ainda haver alguma divergência, de um modo geral, os constitucionalistas identificam, na quarta dimensão, o biodireito (biotecnologia e bioengenharia) e, na quinta dimensão, os direitos que surgem das relações constituídas por meio de sistemas informatizados (*internet*) e de comunicação, diante do notório rompimento da antiga noção de fronteira material entre os indivíduos, como é o caso da experiência que os internautas vivenciam.

1.2.3. Princípio da Proibição/Vedação de Retrocesso dos direitos fundamentais.

Outro aspecto que repercute nos direitos fundamentais decorre do *Princípio da Proibição de Retrocesso* (também chamado de efeito *cliquet* ou vedação a evolução reacionária) que, segundo a doutrina constitucionalista, incide quando da aquisição dos direitos fundamentais, com ênfase para os direitos sociais.

Nesse contexto de construção doutrinária, os direitos fundamentais, quando já reconhecidos ou concretizados, não poderiam ser suprimidos por atuação estatal posterior, pois as conquistas integrariam definitivamente o rol dos direitos dos indivíduos.

Percebe-se que o princípio da proibição de retrocesso se alinha ao *princípio da segurança jurídica*, uma vez que a concretização dos referidos direitos, por meio do reconhecimento estatal, deve trazer consigo certa estabilidade, aspecto que foi abordado quando do julgamento de ações da relatoria do Ministro Fux (ADC 29 e 30 e ADI 4578) que tratavam sobre a constitucionalidade das inelegibilidades contidas na Lei Complementar Lei Complementar 135/10, conhecida como que Lei da Ficha limpa, a qual teve grande repercussão no âmbito dos direitos políticos.

A propósito, a partir desta premissa contida no mencionado princípio, há vedação para as *reduções arbitrárias* do grau de concretização legislativa de um direito fundamental já *sedimentado na consciência social* ou no *sentimento jurídico coletivo*, conforme lição de Felipe Derbli (*O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007).

Logo, para que a incidência do princípio em exame possa obstar a posterior supressão arbitrária de direitos já conquistados, deve haver o *reconhecimento* do direito fundamental pelos órgãos encarregados da concretização da Constituição (*v.g.* legislativo) e a *sedimentação deste direito na consciência coletiva*.

1.2.4. A Teoria dos Quatro *Status* de Jellinek

Ainda sobre o tema e, antes de adentrarmos nos direitos políticos propriamente ditos, vale destacar a teoria de Jellinek que, no final do século XIX, desenvolveu estudos partindo da relação do Indivíduo perante o Estado.

A propósito, à luz desta doutrina é possível alocar os direitos políticos na categoria do denominado *status* ativo do indivíduo, identificados também como direitos fundamentais de participação.

De acordo com a doutrina, tendo por base os estudos desenvolvidos por Gilmar Ferreira Mendes, os quatro *status* do indivíduo perante o Estado podem ser assim sintetizados: a) *status* passivo ou *subjectionis* - aqui somente há deveres para o indivíduo, pois há uma relação de subordinação perante o poder estatal, havendo um vínculo de mandamentos e vedações; b) *status* negativo - nesta categoria é reconhecida a liberdade do indivíduo, a fim de obstar ingerências estatais arbitrárias praticadas pelo Poder Público; c) *status* positivo ou *civitatis* - já aqui parte-se do pressuposto de uma atuação estatal positiva, pois o estado deve realizar prestações em prol dos indivíduos; d) *status* ativo - exatamente nesta última categoria estão alocados os direitos políticos, pois é reconhecido que o indivíduo goza de competências capazes de influenciar nos rumos do Estado, é o que ocorre por meio do voto e pela disputa de cargos eletivos.

1.3. Direitos políticos propriamente ditos (positivos e negativos).

É considerado cidadão o indivíduo que esteja no pleno gozo dos direitos políticos. Logo, referidos direitos emergem como instrumento de garantia de participação do indivíduo, ou seja, por meio deles garante-se a participação na condução da política estatal, o que, em última revelação, revela a concretização da própria soberania popular.

É cediço que, no contexto dos direitos políticos a participação popular é delimitada pelo regime democrático adotado, o qual, poderá se apresentar de forma direta, representativa ou semidireta.

Os direitos políticos são classificados em dois grandes grupos, de um lado estão os direitos políticos positivos, que permitem uma ativa participação do indivíduo no processo político, representados no direito de votar e de ser votado, e de outro, os direitos políticos negativos, representativos das hipóteses que impedem ou restringem o exercício dos direitos políticos. No primeiro grupo, estão o sufrágio, a alistabilidade e a elegibilidade e, no segundo, a perda, a suspensão e a inelegibilidade.

É importante mencionar que o núcleo dos direitos políticos positivos é representado pelo direito ao sufrágio universal, que, inclusive é apontado pelo próprio texto constitucional, ao lado do voto, como importante veículo necessário ao exercício da soberania popular.

É o que se constata do artigo 14, da Constituição Federal, ao dispor que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, por meio do plebiscito, referendo e iniciativa popular.

A propósito, o sufrágio, pode ser definido como um direito público subjetivo abstratamente assegurado que, por sua vez, traz em seu conteúdo o direito de participação do indivíduo nas escolhas políticas da nação, o que, à luz da teoria de Jellinek traduz o *status* ativo do indivíduo.

Assim, é fácil identificar sua natureza ambivalente, pois representa tanto o direito de votar (capacidade eleitoral ativa) como o de ser votado (capacidade eleitoral passiva).

1.4. As condições de elegibilidade (capacidade eleitoral passiva – direito de ser votado).

No que tange à capacidade eleitoral passiva, consistente na possibilidade de disputar um cargo eletivo e de ser escolhido democraticamente para ocupá-lo, emerge relevante mencionar as condições de elegibilidade (requisitos que devem ser preenchidos pelo candidato) e as hipóteses de inelegibilidade (óbices nos quais o candidato não pode incidir).

Nos termos do que dispõe a Constituição da República, mais precisamente em seu art. 14, §3º, “São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - idade mínima de acordo com o cargo.”

No que se refere às condições de elegibilidade, nota-se que, apesar de elas estarem previstas no texto constitucional, é permitido ao legislador infraconstitucional delimitar o alcance da incidência dos referidos requisitos para disputa de cargo eletivo.

Nesse diapasão “condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º), revelam-se passíveis de válida disciplinação mediante simples lei ordinária.” (ADI 1.053-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-5-1994, Plenário, DJ de 27-4-2001.)

A propósito, por configurar hipótese restritiva de direito fundamental (direitos políticos), a perda da elegibilidade (inelegibilidade) “constitui situação impregnada de caráter excepcional”

nal, pois inibe o exercício da cidadania passiva, comprometendo a prática da liberdade em sua dimensão política, eis que impede o cidadão de ter efetiva participação na regência e na condução do aparelho governamental.” (AC 2.763-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 16-12-2010, DJE de 1º-2-2011.).

Nesse contexto, por exemplo, o cidadão que pretende disputar cargo eletivo deverá formalizar seu registro e apresentar sua certidão de quitação eleitoral, com objetivo de demonstrar o pleno exercício dos direitos políticos, o que deverá ser concretizado de acordo com o que disporá a norma infraconstitucional podendo esta estabelecer limites formais para a concretização do ato.

1.5. O pleno exercício dos direitos políticos e a quitação eleitoral como condição de elegibilidade à luz da norma infraconstitucional reguladora

Ao tratar das condições de elegibilidade e, mais precisamente sobre o pleno exercício dos direitos políticos, José Jairo Gomes elucida que “O pleno gozo dos direitos políticos envolve também o fiel cumprimento de todas as obrigações político-eleitorais. Daí a exigência de que o postulante candidato ostente quitação. A certificação é feita pela própria Justiça Eleitoral nos autos do processo de registro”².

Nessa linha, a comprovação do pleno exercício dos direitos políticos por meio de certidão eleitoral ensejará, *a priori*, o deferimento do pedido de registro de candidatura, aspecto que é avaliado pela Justiça Eleitoral quando dos julgamentos dos registros.

Assim, entre os documentos que devem acompanhar o pedido de registro da candidatura, dispostos no § 1º do art. 11 da Lei n.º 9.504/97, a certidão de quitação eleitoral se destaca como o documento destinado à comprovação do pleno exercício dos direitos políticos, documento este disposto no inciso VI da referida norma³.

Referida certidão de quitação também se destina a demonstrar a inexistência de multas eleitorais pendentes, por exemplo, aquelas decorrentes do não comparecimento às urnas, sem justificativa do eleitor, conforme se verifica no § 7º do artigo 11 da Lei n.º 9.504/97, introduzido pela Lei n.º 12.034/2009. *Verbis*:

§ 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, **a inexistência de multas aplicadas**, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.

Ao tratar dos limites formais para a comprovação do pleno exercício dos direitos políticos, mais precisamente no tocante à certidão de quitação eleitoral, a Lei n. 9504/97, estabelece

2. Gomes, José Jairo. Direito Eleitoral. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

3. Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

§ 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:

(...)

VI - certidão de quitação eleitoral;

(...).

que serão considerados quites aqueles que, condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o pagamento ou o parcelamento da dívida regularmente cumprido. (art. 11, § 8º, inciso)

Por outro lado, de acordo com o texto da Resolução n. 23.405/2014, aprovada pelo Tribunal Superior Eleitoral, no exercício de sua Função Normativa, serão considerados “quites aqueles que, condenados ao pagamento de multa, tenham comprovado o pagamento ou o cumprimento regular do parcelamento da dívida.” (art. 27, §7º, inciso I).

Nota-se que a atual Resolução expedida pelo TSE manteve na íntegra o texto do dispositivo contido na Lei 9504/97, excluindo, tão somente, o trecho que estabelecia que o limite temporal “... até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura...”

Pois bem, diante do ingresso de Resolução cujo texto suprime exigência temporal referente ao sufrágio passivo, emerge uma importante e atual discussão referente ao *status* normativo das resoluções advindas do Tribunal Superior Eleitoral quando estas forem discrepantes do texto de lei em sentido formal, considerando a peculiar função normativa do TSE.

A partir desta problemática, releva-se importante debater sobre qual seria o critério de solução de eventuais antinomias no âmbito infraconstitucional, considerando tratar-se de normas reguladoras de direitos políticos fundamentais.

2. Regulamentação dos direitos políticos e a função normativa do Tribunal Superior Eleitoral - TSE

De início, importa mencionar que a Justiça Eleitoral exerce as funções normativa, administrativa, jurisdicional e consultiva.

Nesse prisma, a **função normativa da justiça eleitoral** é reconhecida como função típica de maior relevância para o exercício dos direitos políticos, pois funciona como veículo regulador de todo o processo eleitoral, pois sua repercussão é inafastável no exercício dos direitos políticos de todo cidadão que pretenda exercer sua capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado).

Sobre o tema, Manoel Carlos de Almeida Neto leciona que “a função normativa da Justiça Eleitoral é aquela exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral, no uso de seu poder regulamentar, por meio de regulamentos autônomos e independentes impregnados de abstratividade, impessoalidade e generalidade, com força de lei ordinária federal. Por essas características, esses regulamentos são aptos a instaurar o controle abstrato de constitucionalidade, concentrado no Supremo Tribunal Federal.”⁴

Como se observa, a função normativa da Justiça Eleitoral é exercida, atualmente, pelo TSE, por meio da expedição de resoluções normativas, com o objetivo de regulamentar o exercício dos direitos políticos inerentes ao pleito eleitoral.

Diante deste aspecto, é possível constatar que o poder regulamentar do TSE possui verdadeiro conteúdo normativo, encontrando-se atualmente positivado na legislação eleitoral, mais precisamente no art. 1º, parágrafo único c/c art. 23, IX, do Código Eleitoral e art. 105 da Lei das Eleições. Confira-se.

4. Almeida Neto, Manoel Carlos de. O Novo Direito Eleitoral Brasileiro. 2. ed. – Editora Forum, 2014.

Art. 1º Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução.

(...)

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,

(...)

*IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;*⁵

Art. 105 - Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.⁶

Destaca-se que há entendimento, ancorado no artigo 30, XVI, do Código Eleitoral, no sentido de que aos Tribunais regionais eleitorais competiria apenas “cumprir e fazer cumprir as decisões e instruções do Tribunal Superior”, não possuindo, portanto, competência para expedir resoluções de caráter normativo.

Entre os instrumentos concretizadores das manifestações do poder regulamentar da Justiça Eleitoral destacam-se as instruções eleitorais, as consultas normativas, os regulamentos internos e as resoluções.

A propósito, conforme leciona Manoel Carlos de Almeida Neto, “a cada dois anos o TSE expede instruções para a realização das eleições gerais e municipais, com base, agora, no art. 23, IX, do Código Eleitoral e no art. 105 da Lei das Eleições. Tradicionalmente, essas instruções são baixadas por meio de resoluções, que, na jurisprudência histórica do TSE, possuem caráter regulamentar ou natureza normativa, com força de lei.”⁷

De outro norte, as consultas normativas não possuem caráter normativo, revelando, tão somente, um ato de natureza pedagógica, como ocorre nas respostas que a Justiça Eleitoral formula partir das consultas recebidas.

No entanto, excepcionalmente, algumas respostas as consultas normativas podem alcançar tal *status* ante a sua relevância, equiparando à lei em sentido material, como ocorreu no caso da consulta concernente à fidelidade partidária.

Importante destacar, ainda, que a Justiça Eleitoral regulamenta de forma administrativa a legislação eleitoral e as resoluções por ela expedidas não somente por meio de seus regulamentos internos, como também pelos provimentos, instruções e portarias.

Aliás, o próprio Código Eleitoral, em seus artigos 23, I, e 30, I, atribui ao TSE e ao TRE competência para elaborarem seus regimentos internos.

5. Lei n. 4737/65 – Código Eleitoral.

6. Lei n. 9504/97 – Lei das Eleições.

7. Almeida Neto, Manoel Carlos de. Direito Eleitoral Regulador. 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 124.

Por fim, face ao tratamento especial e relevância conferida às resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, as mesmas serão objeto de análise em separado no tópico seguinte.

3. Status normativo das Resoluções normativas do TSE

De início, com sustentáculo no entendimento doutrinário e jurisprudencial, é possível afirmar que uma das manifestações do poder regulamentar/regulador do Tribunal Superior Eleitoral está concretizada em Resoluções aprovadas e publicadas com o escopo de determinar as regras específicas a serem aplicadas a cada pleito eleitoral, as quais **vinculam as condutas dos eleitores, dos candidatos e da própria Justiça Eleitoral**.

Conforme já salientado, o poder regulamentar do TSE encontra-se expresso no art. 1º, parágrafo único c/c art. 23, IX, do Código Eleitoral e art. 105 da Lei das Eleições e tem como manifestação mais relevante a provação da referidas resoluções.

No que tange às resoluções normativas, predomina o **entendimento atual** que aponta para a sua equiparação à lei em sentido material, dotada de abstração, generalidade e impessoalidade, podendo, inclusive, passível de exame da compatibilidade vertical com a norma constitucional.

Corroborar-se que “o TSE atua no âmbito de sua competência. Nessa linha, o art. 14 da Resolução/TSE nº 21.610/2004 possui força normativa, autorizada pelo Código Eleitoral em seu art. 23, incisos IX e XVIII.” (Ac. de 24.8.2006 no EDclREspe nº 25676, rel. Min. José Delgado.)

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal (STF) já firmou explicitou entendimento no sentido de que as Resoluções aprovadas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) possuem verdadeiro conteúdo normativo no pleito e nos candidatos que o disputam, pois dotadas de abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade. Confira-se:

CONTEÚDO NORMATIVO DA RESOLUÇÃO EMANADA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - RELATIVA INDETERMINAÇÃO SUBJETIVA DE SEUS DESTINATÁRIOS - QUESTÃO PRELIMINAR REJEITADA. - A noção de ato normativo, para efeito de controle concentrado de constitucionalidade, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade. Esses elementos - abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade - qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos estatais ou de condutas individuais. - Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, impugnada na presente ação direta, que se reveste de conteúdo normativo, eis que traduz deliberação caracterizada pela nota da relativa indeterminação subjetiva de seus beneficiários, estipulando regras gerais aplicáveis à universalidade dos agentes públicos vinculados aos serviços administrativos dessa Alta Corte judiciária. (STF. ADI n. 2321-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 25.10.2000).

Desta feita, verifica-se que o TSE detém função normativa para produzir regulamentos com estatura legal que visam estabelecer as regras e diretrizes a serem observadas para se dar a adequada efetividade aos direitos políticos previstos no texto constitucional, traduzidos na capacidade eleitoral ativa e passiva.

Exatamente nesse sentido, em obra específica sobre o tema, Manoel Carlos de Almeida Neto leciona com a proficiência:

“(...) um ponto que merece absoluto destaque é o fato de que o STF jamais questionou, sob o ângulo formal, a competência do TSE para expedir resoluções autônomas, o que corrobora a constitucionalidade desse poder normativo, dentro de certos limites legais. Na maioria das vezes, quando a Suprema Corte resolve processar e julgar uma representação de inconstitucionalidade contra resolução eleitoral, sempre decide sob o ângulo material, ou seja, se o ato impugnado colide ou não com a Constituição material. No entanto, nunca – repise-se – o STF declarou vício de inconstitucionalidade formal por ausência de atribuição do TSE em expedir atos regulamentares normativos.(...)”⁸.

Como se observa, na adequada acepção da função normativa da Justiça Eleitoral, emerge manifesto que esse poder regulamentar exercido pelo TSE é dotado de verdadeira força de lei, pois seu conteúdo é impositivo a todos os seus destinatários (eleitores e candidatos).

Nesse prisma, as Resoluções editadas pela Justiça Eleitoral para cada pleito equiparam-se à lei ordinária federal, vez que, nas lições de Bandeira de Mello, (2002, p. 378), são criadas situações gerais, abstratas e impessoais, modificáveis pela vontade do órgão que a produziu.

No mesmo diapasão destaca-se o posicionamento contido na doutrina de José Jairo Gomes ao asseverar, categoricamente, que “as Resoluções expedidas pelo TSE ostentam força de lei.”⁹

Destarte, resta clarividente que a função normativa do TSE promove manifesta equiparação material entre as Resoluções e as Leis, uma vez que aquelas detêm a mesma natureza destas, ou seja, as Resoluções possuem aspecto material de ato normativo legal em ambas representam normas infraconstitucionais destinadas a regulamentação dos direitos políticos fundamentais trazidos no texto constitucional.

4. Coexistência de normas conflitantes - Critérios de solução

Antes de adentrarmos no estudo das antinomias propriamente ditas, importa salientar o entendimento de Saredo¹⁰, no sentido de que “Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-la até a evidência”.

A antinomia se verifica na situação em que duas normas possuem conteúdos aparentemente contraditórios, porém ocupam hierarquia equivalente no ordenamento jurídico, o que enseja a necessidade de resolver qual delas terá prevalência na aplicação do direito ao caso concreto.

8. Almeida Neto, Manoel Carlos de. Direito Eleitoral Regulador. 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

9. Gomes, José Jairo. Direito Eleitoral. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

10. SAREDO apud Maximiliano, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito, 19^a ed. Editora Forense, 2003, p. 110

Na lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr., a antinomia jurídica é “a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo.”¹¹.

Para Maria Helena Diniz, “não se pode falar em conflito jurídico ou incompatibilidade jurídica entre duas normas de ordenamentos diferentes, uma do ordenamento normativo moral e outra do jurídico”¹².

No conflito entre normas, à luz da doutrina prevalente, é possível extrair que ambas as normas devem ser vigentes e devem emanar comandos contraditórios aos mesmos destinatários. De igual modo, ambas devem conter comandos contraditórios opostos (uma permite, outra obriga) e os seus conteúdos devem ser representar a negação interna um do outro, ou seja, uma prescreve o ato, e a outra a omissão ao mesmo ato.

Nesse contexto, o destinatário das normas conflitantes terminar por ocupar uma posição de perplexidade insustentável, como ocorre na problemática aqui analisada, uma vez que coexistem duas normas que tratam do limite temporal para a demonstração dos requisitos formais de elegibilidade, mas que exprimem comandos diversos como se verá a seguir.

É cediço que as aparentes antinomias existentes entre as normas, em tese, podem ser eradicadas pelos critérios clássicos, quais sejam, cronológico, hierárquico e o da especialidade.

Pelo critério cronológico, incide o brocardo jurídico denomina-se a *lex posterior derogat legi priori*. Alf Ross, mencionado por Maria Helena Diniz, ensina que tal critério representa um princípio jurídico fundamental, mesmo que não esteja expresso em norma positiva, podendo o legislador revogar lei anterior, criando uma nova lei com ela incompatível, que ocupará seu lugar. Porém, não se pode elevar esse princípio à categoria de axioma absoluto, porque a experiência demonstra que poderá ser deixado de lado se contrariar certas considerações¹³.

Por outro lado, pelo critério da especialidade, cujo brocardo denomina-se *Lex specialis derogat legi generali*, a norma é considerada especial quando possuir, tanto o conteúdo da norma geral quanto outros especializantes, de modo que a regra especial prevalece sobre a regra geral.

Acrescenta que, na lição de Marcelo Fortes Barbosa, “a norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornem mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica”¹⁴.

Registra-se haver entendimento no sentido de que detectada antinomia entre normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridades competentes para tanto, seria aplicável o princípio máximo de justiça que, por sua vez, autorizaria ao julgador a adoção da norma que, a seu ver, melhor solucione a controvérsia. Confira-se:

SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DE ITAÚNA - LEI 2.584/91 -ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - DUPLICIDADE - AN-

11. FERRAZ, Tércio Sampaio, Jr., apud DINIZ, Maria Helena, Conflito de Normas, Editora Saraiva, 1987, p. 23).

12. Ibidem, p. 26.

13. Idem.

14. BARBOSA, Marcelo Fortes, Conflito de leis penais, in Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 18, p. 85-108 apud DINIZ, Maria Helena, Conflito de Normas, Editora Saraiva, 1987, p. 44).

TINOMIA JURÍDICA - PRINCÍPIO MÁXIMO DE JUSTIÇA - NORMA MAIS JUSTA - APLICAÇÃO - ISONOMIA. - Nos termos do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. - **Detectada antinomia, diante da presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas da autoridade competente, aplica-se o Princípio Máximo de Justiça, que autoriza que o julgador adote, de acordo com sua convicção, a norma que melhor solucione a controvérsia.** - O adicional de insalubridade não pode incidir sobre condições pessoais do Servidor, devendo ser pago de forma isonômica a todos aqueles que se expõem às mesmas condições insalubres de trabalho. (TJ-MG - AC: 10338120130145001 MG, Relator: Elias Camilo, Data de Julgamento: 27/03/2014, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/04/2014)

Ressalta-se, ainda, que referido entendimento nos parece desprovido da devida segurança que deve permear a prestação da tutela jurisdicional, eis que critérios demasiadamente lacônicos não repercutem a devida precisão que se espera.

Outro aspecto que merece menção está contido na máxima de que “na aplicação da lei, deverá atender-se aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, conforme previsto no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pois repercuti o comando segundo o qual, na atividade cognitiva o julgador deverá aplicar a lei de modo que na solução do caso concreto, possa atender à finalidade à luz dos valores nela projetados.

Por fim, é relevante destacar que “havendo antinomia, ou mesmo lacuna de conflito, em casos excepcionais, o valor *justum* deverá lograr entre duas normas incompatíveis, devendo-se seguir a mais justa ou a mais favorável, procurando salvaguardar a ordem pública ou social”¹⁵, aspecto que inclusive pode ser aplicado no âmbito dos direitos políticos.

5. Resolução x Lei e o limite temporal para a comprovação do pleno exercício dos direitos políticos

Conforme já aventado, prevalece que as resoluções emanadas da função normativa do TSE possuiriam *status* de lei em sentido material, integrando o ordenamento jurídico brasileiro nesta condição, aspecto que pode causar divergências quando de sua aplicação.

Sob este prisma, parte-se da premissa de que, em que pese a Justiça Eleitoral ser dotada de poder normativo e regulamentar, tal poder deveria ser exercido dentro dos limites formal e material, vez que as resoluções expedidas pelo TSE teriam o escopo de tão somente suprir as lacunas contidas em lei, sem, contudo, poder inovar o ordenamento jurídico ou contrariar aquele já existente.

A propósito, em sua obra *Direito Eleitoral Regulador*, Manoel Carlos de Almeida Neto, leciona que “O poder regulamentar e normativo da Justiça Eleitoral deve ser desenvolvido dentro de certos limites formais e materiais. Os regulamentos eleitorais só podem ser expedi-

15. Capella (El derecho, cit., p. 284) *apud* DINIZ, Maria Helena, *Conflito de Normas*, Editora Saraiva, 1987, p. 44.

dos segundo a lei (*secundum legem*) ou para suprimir alguma lacuna normativa (*praeter legem*). Fora dessas balizas, quando a Justiça Eleitoral inova em matéria legislativa ou contraria dispositivo legal (*contra legem*), por meio de resolução, ela desborda da competência regulamentar, estando, por conseguinte, sujeita ao controle de legalidade ou constitucionalidade do ato¹⁶.

Assim, o limite material inerente ao poder regulador impossibilitaria que as resoluções normativas pudessem inovar em matéria legislativa, através da criação ou restrição de direitos, enquanto que o limite formal das resoluções estaria expresso, entre outros, no artigo 105 da Lei nº 9.504/1997¹⁷, pois tal dispositivo limita, até o dia 5 de março, o período em que o TSE pode expedir suas resoluções relativas ao pleito eleitoral.

Com isso, emergiu importante discussão sobre a hierarquia entre as Leis e as Resoluções expedidas pelo Tribunal Superior, ante a peculiaridade deste poder normativo, mormente considerando seu importante papel de se promover a efetivação de direitos políticos durante o pleito eleitoral, proporcionando mais segurança e transparência na atuação dos operadores desse ramo do direito.

Nesse contexto, conforme já destacado, ao tratar da quitação eleitoral, a Lei n. 9504/97, estabelece a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, como limite para a comprovação da quitação eleitoral como instrumento de comprovação do pleno exercício dos direitos políticos. (art. 11, § 8º, inciso)

No entanto tal limite foi suprimido do texto da Resolução n. 23.405/2014, aprovada recentemente pelo Tribunal Superior Eleitoral (art. 27, §7º, inciso I).

Nota-se que a atual Resolução expedida pelo TSE manteve na íntegra o texto do dispositivo contido na Lei 9504/97, excluindo, tão somente, o trecho que estabelecia que o limite temporal "... até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura...", para a comprovação da quitação eleitoral.

Pois bem, diante do ingresso de Resolução cujo texto suprimiu limite temporal referente à quitação eleitoral necessária ao exercício do sufrágio passivo, surgiu o debate referente ao *status* normativo das resoluções advindas do Tribunal Superior Eleitoral quando estas forem discrepantes do texto de lei em sentido formal, e de qual seria a solução para a aplicação da norma, considerando referir-se à efetivação de direitos políticos fundamentais.

A partir destes elementos, passou-se a se questionar se haveria ou não quitação eleitoral nos casos em que há o requerimento de registro de candidatura.

Ora, como visto, no ano de 2014, a Resolução nº 23.405/2014¹⁸ suprimiu o limite temporal para quitação eleitoral, anteriormente imposto pela Lei nº 9.504/97¹⁹, gerando dúvida a

16. Almeida Neto, Manoel Carlos de. Direito Eleitoral Regulador. 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 193.

17. Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.

18. Art. 27. § 7º § 7º Para fins de expedição da certidão de quitação eleitoral, serão considerados quites aqueles que: I – condenados ao pagamento de multa, tenham comprovado o pagamento ou o cumprimento regular do parcelamento da dívida;

19. § 8º Para fins de expedição da certidão de que trata o § 7º, considerar-se-ão quites aqueles que: I - condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o pagamento ou o parcelamento da dívida regularmente cumprido; (...)"

respeito de qual norma seria aplicada àqueles candidatos que quitassem suas multas eleitorais pendentes após a formalização do registro de candidatura.

Destaca-se que, antes do advento da referida resolução, o entendimento assente era pela imprescindibilidade da comprovação do pagamento de multa até a data da formalização do pedido de registro de candidatura, assim pagamento posterior era considerado ausência de quitação. Confira-se:

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. ARGUIÇÃO RELATIVA À PRESCRIÇÃO DA MULTA ELEITORAL EM SEDE DE PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. VIA INADEQUADA. QUITAÇÃO ELEITORAL. COMPROVAÇÃO ATÉ O MOMENTO DO PEDIDO DE REGISTRO. PAGAMENTO APÓS ESSA DATA NÃO SUPRE A EXIGÊNCIA. DISSENSO PRETORIANO NÃO VERIFICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em sede de processo relativo a registro de candidatura cujo escopo é aferir a existência, ou não, das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade -, é incabível a discussão acerca da prescrição da multa eleitoral, matéria essa que deveria ter sido arguida na via apropriada. 2. **O pagamento de multa eleitoral deve ser levado a termo até a data do pedido de registro de candidatura, momento em que são aferidas as condições de elegibilidade, sendo certo que o posterior adimplemento não supre a citada exigência.** 3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, incide na espécie o óbice da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido. (TSE - AgR-REspe: 37210 SP , Relator: Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Data de Julgamento: 14/02/2013, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 051, Data 15/03/2013, Página 47/48)

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE MILITAR. QUITAÇÃO ELEITORAL INEXISTENTE. PAGAMENTO DE MULTA ELEITORAL APÓS O REGISTRO DE CANDIDATURA. APRESENTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA PASSADA APENAS ÀS VÉSPERAS DE NOVO PLEITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O prazo para desincompatibilização de militar não ocupante de cargo de direção ou comando é de 03 (três) meses. 2. **A quitação eleitoral deve existir à data do registro de candidatura. O pagamento de multa após o registro de candidatura não tem o condão de tornar o candidato hábil a obter a quitação eleitoral.** 3. A apresentação de contas dentro de período eleitoral de novo pleito não tem o condão de conceder ao candidato a quitação eleitoral. 4. Recurso conhecido, mas desprovido. (TRE-GO - RE: 4970 GO , Relator: ILMA VITORIO ROCHA, Data de Julgamento: 05/09/2008, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão)

No entanto, mesmo após a supressão do limite temporal advindo da Resolução 23.405/14, os Tribunais mantiveram o posicionamento até então predominante, no sentido de que pagamento da multa posterior ao registro não representa quitação eleitoral. Confira-se:

“Destarte, após esta digressão, conclui-se que apesar de o **inciso I do § 7.º do art. 27 da Resolução TSE n.º 23.405/2014**, não trazer explicitamente que o pagamento da multa ou o seu parcelamento, para fins de quitação eleitoral, deve ser anterior a formalização do pedido de registro de candidatura, não quer dizer que o **inciso I do § 8.º do art. 11 da Lei n.º 9.504/97** não se aplique ao pleito eleitoral de 2014. Pois, como visto, além do critério hierárquico, em que a **Lei n.º 9.504/97** se encontra acima da **Resolução TSE n.º 23.405/2014**, há também o limite material que delimita o poder regulamentador do TSE, segundo o qual a resolução é expedida visando esclarecer, tornar aplicável o já estabelecido na lei, ou seja, não pode modificá-la.” (TRE/MS. Registro de Candidatura n. 482-18.2014.6.12.0000, Relatora: Telma Valéria da Silva Curiel Marcon, Data de Julgamento: 30/07/2014)

Constata-se que a decisão mencionada, em que pese o poder regulamentador do Tribunal Superior Eleitoral, considerou que as instruções normativas expedidas pelo TSE não prevaleceriam quando confrontadas com a exigência contida em lei.

No entanto, tal entendimento desconsiderou que, ao construir a atual Resolução n. 23.405/2014, os Ministros do TSE optaram propositalmente por excluir o limite temporal do seu texto normativo, logo, tratando-se de quitação eleitoral, deverá ser considerado o término do julgamento do registro, e não o momento do protocolo, ou seja, da formalização do registro.

Exatamente nesse sentido, emerge a importância de se ressaltar aspecto peculiar contido na construção da norma mencionada, visto que os ministros debateram sobre este ponto, conforme se extrai dos votos exaradas na Inst. Nº 126-56.2014.6.00.0000/DF que culminou na aprovação da referida Resolução n. 23.405/14. Confira-se:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Presidente): A cabeça do art. 5º permanece. No §7º do artigo 27 dessa minuta, temos a previsão:

Art. 27. [...]

§7º [...]

I – condenados ao pagamento de multa tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o pagamento ou o cumprimento regular do parcelamento dívida.

Tenho sustentado no Plenário que as modificações no estado de fato e de direito ocorridas até o esgotamento da jurisdição ordinária devem ser consideradas.

Ponderaria, portanto, pelo menos a conveniência de afastamento o limite de prazo, para demonstrar a satisfação da multa, que seria a data da formalização do pedido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator): Já votei nesse sentido, ombreando com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, adianto: quando aqui cheguei, realmente acompanhei a jurisprudência, no sentido de que o pagamento de multa, dois ou três dias depois do pedido, não afastaria a ausência de quitação, porque essa era a jurisprudência para a eleição de 2010.

Agora, entretanto, estamos tratando da eleição de 2014, em que não há precedente.

Desde já, alinho-me ao entendimento de Vossa Excelência, para dizer que o pagamento da multa, ainda que posterior ao registro, é capaz de sanar os vício.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Presidente): *Para ficar com a matéria em aberto e decidirmos, caso a caso, ante as novas eleições.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator): *Então, todos estão de acordo. Vou adequar a redação às sugestões.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Presidente): *Retiraremos apenas a cláusula que dispõe: 'até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura.'*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator): *Ficará então: 'Condenados ao pagamento de multa, tenham comprovado o pagamento ou o cumprimento regular do parcelamento da dívida.'*

Nota-se que, a atual Resolução expedida pelo TSE manteve na íntegra o texto normativo anterior, excluindo, exatamente, o trecho que estabelecia que o limite temporal **"... até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura..."**

Diante deste quadro normativo e, considerando a reconhecida função normativa da Justiça Eleitoral, emergiu a necessidade de se discutir aplicação do art. 27, §7º, inciso I da Resolução n. 23.405/2014, às eleições gerais do presente ano (2014) e sua repercussão nas condutas dos eleitores, dos candidatos e da própria Justiça Eleitoral.

Pois bem, a questão foi levada recentemente para o Tribunal Superior Eleitoral, oportunidade em que, diante do novo regramento contido na resolução mencionada, modificou seu posicionamento anterior, asseverando que o pagamento de multa eleitoral realizado antes do julgamento dos recursos, mesmo que seja após a formalização do pedido de registro de candidatura, afasta a ausência de quitação eleitoral, compreendendo a plenitude dos direitos políticos. (Resp Eleitoral nº 46749).

Assim, ante o teor de sua Resolução e de outros elementos jurídicos, o Tribunal Superior Eleitoral acolheu Recurso Especial, para o fim de reconhecer a quitação eleitoral por meio do pagamento de multa, mesmo que em momento posterior a formalização do registro, possibilitando o exercício da capacidade eleitoral passiva (sufrágio passivo).

Nessa linha, vale transcrever, ementa extraída do julgamento do Recurso Especial nº 80982, publicado em 27/08/2014. Confira-se:

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. QUITAÇÃO ELEITORAL. MULTA. PAGAMENTO.

1. O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Res.-TSE nº 23.405 para as eleições de 2014, considerou que as modificações no estado de fato e de direito verificadas perante as instâncias ordinárias devem ser analisadas, inclusive para efeito do afastamento do óbice decorrente da ausência de quitação eleitoral proveniente de multa não paga.
2. Ao decidir o registro de candidatura, o Juiz ou Tribunal devem atender às circunstâncias constantes dos autos, considerando os fatos supervenientes que alteram, constituem ou extinguem direitos (LC nº 64/90, art. 7º, parágrafo único, c.c. o art. 462 do CPC).
3. O pagamento da multa decorrente do não comparecimento às urnas realizado pelo candidato antes do julgamento do registro de candidatura afasta a ausência de quitação eleitoral.
4. Recurso provido para deferir o registro da candidatura.

Como se observa, afastando-se a incidência do limite temporal contido na Lei n. 9504/97, aplicou-se o teor do art. 27, § 7º, da Res.-TSE nº 23.405/2014, o que, inclusive, se alinha à manifestação exarada pelo Relator na elaboração das instruções para o pleito de 2014, no sentido de ser “possível considerar, para fins de aferição da quitação eleitoral, a comprovação do pagamento ou do cumprimento regular do parcelamento da dívida após a data da formalização do registro de candidatura, enquanto o feito se encontra na instância ordinária”.

Ademais, salientou-se que o Tribunal, ao decidir o pedido de registro de candidatura, deve atender às circunstâncias constantes dos autos, conforme disposto no parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar nº 64, de 1990, quando impõe que “O juiz, ou tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento”.

Acrescentou-se, ainda, para se flexibilizar o limite da data da formalização do registro, a observância do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que, “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”.

Ao final, ressalta-se que, implicitamente, a aplicação do Princípio da Proporcionalidade e da Máxima Efetividade dos Direitos Fundamentais quando da necessidade da garantia destes.

Nesse prisma, ressalta-se o seguinte excerto do julgado: “A questão encontra maior relevo em situações como a do presente feito, em que o exercício do direito político passivo do cidadão fica restringido em razão da existência de uma multa de valor diminuto relativa à ausência de voto em eleições passadas, a qual, no mundo fático, foi prontamente quitada pelo interessado, tão logo intimado”.

A título de informação, no que tange às multas aplicadas pela Justiça Eleitoral, o § 8º do artigo 11 da Lei n.º 9.504/97, introduzido pela Lei nº 12.034/2009²⁰ já se admitiu, em recurso decidido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, o pagamento da multa posteriormente ao pedido de registro, porém antes do julgamento (TRE-MG – Ac. nº 1.327, de 07/08/2006).

Com isso, a par do entendimento jurisprudencial ou da aplicação literal da norma infraconstitucional, ante a coexistência de normas conflitantes (Resolução e Lei), deve-se priorizar a solução que garanta a máxima eficácia dos direitos políticos fundamentais do cidadão, contidos no art. 14 “caput” e § 3º da Constituição da República, mormente no que tange a sua capacidade eleitoral passiva.

Dentre os princípios norteadores da interpretação da Constituição, mostra-se de grande relevância o Princípio da Máxima Efetividade, pois, em se tratando de direitos fundamentais, o intérprete e o aplicador devem buscar a mais ampla efetividade social.

A propósito, para Canotilho, “é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas

20. § 8º Para fins de expedição da certidão de que trata o § 7º, considerar-se-ão quites aqueles que:
I - condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o pagamento ou o parcelamento da dívida regularmente cumprido;
II - pagarem a multa que lhes couber individualmente, excluindo-se qualquer modalidade de responsabilidade solidária, mesmo quando imposta concomitantemente com outros candidatos e em razão do mesmo fato.

programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvida, deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”²¹

Dessa forma, tratando-se os direitos políticos de direito fundamental do cidadão, garantido constitucionalmente, em caso de flagrante conflito de normas, deve-se priorizar aquela garantidora da máxima eficácia do direito em detrimento daquela que impõe restrições desproporcionais ao mesmo.

Com isso, havendo incongruência normativa entre normas atinentes aos direitos políticos, mais precisamente, com relação ao sufrágio passivo consistente no direito de ser votado, deve ser garantida a máxima efetividade dos direitos do cidadão, observando-se, entre outros, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica.

Merece ser destacado que não se está a sustentar a revogação de lei pela resolução, mesmo que emanada do poder normativo do TSE, mas sim a prevalência da norma que garanta a máxima eficácia do direito político fundamental, mormente diante de um conflito aparente capaz de ensejar insegurança jurídica em sacrifício de direitos políticos garantidos constitucionalmente.

Em suma, partindo-se da premissa de que as Resoluções Normativas do TSE possuem força de lei, a antinomia entre a atual resolução e outros dispositivos normativos não pode ser imputada desfavoravelmente ao cidadão que pretende exercer seus direitos políticos, sob pena de, numa postura absolutamente contraditória, promover-se afronta aos princípios da segurança jurídica e da confiança.

Conclusão

O presente trabalho teve por objetivo discorrer sobre a importância dos direitos políticos como direito fundamental do cidadão, sobretudo no que tange a sua capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado), o que se fez por meio de uma breve incursão no âmbito dos direitos fundamentais e alguns de seus aspectos.

Em seguida, diante da aparente incongruência entre Resolução Normativa e Lei e, considerando a peculiar função reguladora da Justiça Eleitoral, partiu-se para a análise do *status* das normas advindas da referida função.

Nesse contexto, constatou-se alteração normativa para o pleito de 2014, pois o Tribunal Superior Eleitoral, no exercício de sua função normativa, optou pela supressão do limite temporal para a comprovação da quitação eleitoral, conforme se depreende do art. 27, §7º, inciso I, da Resolução n. 23.405/14, em detrimento do limite estabelecido na Lei 9.504/97.

Em outras palavras, o Tribunal Superior Eleitoral, quando da edição da Resolução n. 23.405/14, em seu art. 27, §7º, inciso I, suprimiu o prazo estipulado pela Lei das Eleições (9.504/97) que determina a comprovação da quitação eleitoral (a exemplo do pagamento de multa) até a data do pedido de registro de candidatura.

Diante da referida constatação, configuradora de uma aparente antinomia entre as normas contidas na Lei 9504/97 e na Res. 23.405/14, discorreu-se sobre critérios clássicos de solução de conflito de normas, como o cronológico e o da especialidade.

21 J.J. Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 6. Ed., p. 227.

Aduziu-se que, diante da incongruência normativa, deve ser garantida a máxima efetividade aos direitos políticos do cidadão, mormente no que tange ao sufrágio passivo, observando-se os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, bem como o princípio da confiança ante a vedação ao comportamento contraditório.

Destacou-se o entendimento pela prevalência de norma não restritiva disposta na Resolução nº 23.405/2014, elaborada pelo TSE em sua função normativa, para as eleições de 2014, em detrimento da norma restritiva contida na Lei nº 9.504/97, a qual limitava o exercício dos direitos políticos à quitação de multa eleitoral até a formalização do registro da candidatura.

Assim, restou demonstrada a recente mudança de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral que, em vista do limite temporal contido em Lei (9504/97), suprimido pela Resolução nº 23.405/2014 do TSE, priorizou uma interpretação garantidora dos direitos políticos, mesmo diante do aparente conflito entre normas infraconstitucionais, medida que encontra consonância com a máxima efetividade aos direitos fundamentais e com os princípios da razoabilidade e da confiança, eis que o sufrágio não deve ser prejudicado diante das perplexidades normativas.

Referências Bibliográficas

AGRA, Walber de Moura. *Temas Polêmicos do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito Eleitoral Regulador*. 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *O Novo Direito Eleitoral Brasileiro*. 2. ed. Editora Forum, 2014.

BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. Edição.

DERBLI, Felipe. *O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. Editora saraiva, 1987.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª ed. Editora Forense, 2003.

MENDES, Antônio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 4. Ed., Editora Saraiva, 2012.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 2. Ed., Editora Saraiva, 2008.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Guia das Eleições*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ZÍLIO, Rodrigo. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

Recebido em: 12/03/2015

Aceito em: 25/04/2015

Como citar

SANTANA, Alexandre Ávalo. **Os direitos políticos fundamentais e a eventual antinomia entre normas infraconstitucionais reguladoras da capacidade eleitoral passiva**. *Ballot*. Rio de Janeiro: UERJ. Volume 1 Número 1 Junho 2015. pp. 159-181. Disponível em: [<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot>]



A Revista *Ballot* está licenciada sob uma licença Creative Commons Atribuição - Não Comercial - Compartilha Igual 3.0 Não Adaptada.